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

AÑO V – N° 6, Noviembre / Diciembre 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° 6, Noviembre/Diciembre 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

Diciembre/2017

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

Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"MUÑOZ NORMA ENCARNACION Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2802/2009) – Acuerdo: 116/17 – Fecha: 05/09/2017 ver texto

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ZINGONI MARÍA A. S/ APREMIO"** (Expte.: 15603/2011) – Acuerdo: 35/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S.A. S/ D.Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** – (Expte.: 446027/2011) – Acuerdo: 36/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"PÉREZ CÉSAR – ZAMBELLI NÉSTOR OSVALDO – VEGA LUDMILA S/ ESTAFA" –** (Expte.: 20025/2016) – Acuerdo: 12/17 – Fecha: 28/09/2017 ver texto
- **"MANSILLA MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)"** – (Expte.: 56334/2015) – Acuerdo: 13/17 – Fecha: 09/10/2017 ver texto
- **"RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO"** – (Expte.: 59647/2016) – Acuerdo: 14/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto

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

- **"GARCIA LEONARDO JULIAN C/ PRINGLES HERIBERTO M Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 506352/2015) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto

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

- **"CONSORCIO ALTOS DE TUCUMAN C/ LOPEZ OLGA S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 412069/2010) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"ACTUAL S. A. C/ ORTIZ PABLO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 516471/2014) – Sentencia: 212/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 420194/2010) – Sentencia: 213/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"ALVAREZ GUSTAVO EDUARDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 449210/2011) – Sentencia: 214/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S. A. Y OTRO S/ D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE"** - (Expte.: 402395/2009) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"HUICHACURA SOLANGE MARGARITA C/ PREVENCION ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 502767/2014) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"AVALOS CRISTIAN JAVIER C/ STEKLI SARITA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 473733/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"SALLAVEDRA JOSE EMMANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 470209/2012) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 554740/2016) – Sentencia: 227/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. C/ BLACKHALL CARLOS EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 449584/2011) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S. A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)"** - (Expte.: 3475/2017) – Interlocutoria: 390/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"BRAVO JORGE FABIAN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 510176/2017) – Interlocutoria: 392/17 - Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"COÑA DIEGO OSVALDO C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - (Expte.: 507084/2015) – Interlocutoria: 394/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"CORONADO CARLOS HUMBERTO C/ ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ OFICIO DIRECTO"** - (Expte.: 512813/2016) – Interlocutoria: 395/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"HERNANDEZ GABRIELA MARIEL C/ MADRAS SHOES S.R.L. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 510095/2017) – Interlocutoria: 399/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto

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

- **"BARBICH ANDREA CELESTE C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - (Expte.: 33172/2010) – Interlocutoria: 400/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CHARDIN VIZIOLI OMAR ENRIQUE C/ TECNOCONSULT CONSULT. ASOC. S.A. Y OTROS SOBRE DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 388157/2009) – Sentencia: 193/17 – Fechas: 19/09/2017 ver texto
- **"BIORKMAN MARTA ALICIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100076/2017) – Sentencia: 229-17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"VALLEJOS ERNESTO MIGUEL C/ LA SEGUNDA COOP. DE SEG. GRALES. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 506307/2014) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"ZEBALLOS JORGE ALBERTO C/ SAN MARTIN PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS BENEFICIO 458682/11"** - (Expte.: 458685/2011) – Sentencia: 235/17 – Fecha: 17/12/235 ver texto
- **"SANCHEZ SILVIA ROXANA C/ CIDE RUBEN O. S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** – Secretaría Sala I – (Expte.: 471674/2012) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"GUILLEM HECTOR DANIEL C/ GUILLEM LAURA S/ ACCION DE COLACION"** - (Expte.: 513065/2016) – Sentencia: 240/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto
- **"CASO DIEGO SEBASTIAN C/ BERTORELLO J, MODENUTTI A.S.H. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 414668/2010) – Sentencia: 241/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"V. C. R. C/ V. M. J. S/ EJECUCION PACTO DE CONVIVENCIA"** - (Expte.: 84828/2017) – Interlocutoria: 403/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"D. S. A. C/ R. D. S. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 64536/2014) – Interlocutoria: 404/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"MERINO CRISPINO MOISES Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 383014/2008)"** - (Expte.: 43562/2017) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 408/2017) – Interlocutoria: 408/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"SCHLERETH DAVID PABLO C/ ORGAZ LUCAS ALBERTO S/ ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACION DE DAÑOS"** - (Expte.: 519742/2017) – Interlocutoria: 409/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"CRUCIANELLI ROBERTO JAVIER C/ GALENO ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 502758/2014) – Interlocutoria: 422/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto

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

- **"MODOLO ELENA AUDOLIA Y OTRO C/ LOMBARDO MARINA BEATRIZ S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 508658/2015) – Sentencia: 208/17 – Fecha: 26/09/2017 ver texto
- **"LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 322465/2005) – Sentencia: 220/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"CONSUMO S.A. C/ OBREQUE JARA LUIS ANTONIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 518515/2014) – Sentencia: 222/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"PALACIO LUIS ALBERTO C/ DIVERSION S.R.L. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 414574/2010) – Sentencia: 223/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 473673/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"SEPULVEDA ALICIA FLOR C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 502068/2013) – Sentencia: 225/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 502485/2014) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"SAEZ DANIEL ANDRES C/ CORRALON COMAHUE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 367868/2008) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 468608/2012) – Sentencia: 232/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"APESTEGUIA CLARISA LAURA C/ GESTION DE EMPRENDIM DEPORT S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 470155/ 2012) – Sentencia: 233/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC. S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 503299/2014) – Sentencia: 236/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"CASTELLAR RAMIRO MANUEL C/ CORBANI JORGE OSCAR Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 505828/2014) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"HERNANDEZ MARIA ANGELICA Y OTRO C/ ESCOBAR ALBERTO FREDDY Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 349275/2007) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto

- **"GASSER ADRIANA MARIA Y OTRO C/ ISSN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 79515/2016) – Sentencia: 239/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"ECHEGARAY GABRIELA SILVINA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 430260/2010) – Sentencia: 244/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"GATICA OSCAR DARIO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 453333/2011) – Sentencia: 245/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CLEMENT MUÑOZ CLAUDETTE DEL CARMEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 515883/2016) – Sentencia: 248/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"GUZMAN FLORENTINO DEL CARMEN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - (Expte.: 474145/2013) – Sentencia: 250/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"LARA SONIA MABEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 471580/2012) – Sentencia: 251/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"SKAY S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 506000/2014) – Sentencia: 253/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"CABRERA LUIS FERNANDO C/ PROD. FRUT.ARG. CIA. DE SEG. LTDA. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 432731/2010) – Sentencia: 256/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"FUENTES MABEL EDITH C/ IAPSER ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 501146/2013) – Sentencia: 259/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"QUIROGA MARIA JULIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 505896/2015) – Sentencia: 249/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION"** - (Expte.: 516193/2016) – Interlocutoria: 383/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LABRIN PURCIANO Y OTRO S/ APREMIO"** - (Expte.: 546138/2016) – Interlocutoria: 384/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MAUTI LINA C/ BARRERA JOSE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 567230/2017) – Interlocutoria: 387/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"V. A. M. I. C/ D. R. D. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 77210/16)"** - (Expte.: 1273/2017) – Interlocutoria: 398/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ MARINE C/ MUÑOZ NADIA SOLEDAD S/ RENDICION DE CUENTAS"** - (Expte.: 517034/2017) – Interlocutoria: 402/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"N. A. S., S. B. F., E. U. D., C. B. Q. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS"** - (Expte.: 42212/2009) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 03/11/2017 ver texto

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

- **"RETAMAL BACILIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 514754/2016) – Interlocutoria: 410/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"ECHECURA GENOVEVA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 513827/2016) – Interlocutoria: 412/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MOUSIST ALBERTO EDUARDO Y OTRO S/ INCIDENTE E/A 421966"** - (Expte.: 53505/2017) – Interlocutoria: 413/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"MORAN ARNOLDO DANIEL C/ LOMBI LUIS JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 505539/2014) – Interlocutoria: 417/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"FINANPRO S.R.L. C/ ALMAZA JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 538255/15) – Interlocutoria: 421/17 – Fecha: 23/11/17 ver texto
- **"CASA DIAZ HERNAN RICARDO C/ CASA FERRACIOLI S. A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 510850/2017) – Interlocutoria: 427/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"PINCHEIRA YANETH GUADALUPE C/ I.S.S.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 358806/2007) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto

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

- **"BELTRAN JOSE MANUEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 501428/2013) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHIORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 502577/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"BURDILES DURAN EFRAIN LOE C/ ESTAR S.R.L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 501517/2014) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"VILLAGRA YAÑEZ JORGE ALFONSO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - (Expte.: 356441/2007) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 469861/2012) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"BASCUÑAN MIRTHA ELIZABETH C/ GONZALEZ EDGARDO ABEL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 458429/2011) – Sentencia: 199/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"COLOMBO MARIANA C/ EQUIPAMIENTOS MEDICOS NQN S.R.L. S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 393504/2009) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto

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

- **"R. E. J. C/ M. A. D. S/ COMPENSACION ECONOMICA"** - (Expte.: 76871/2016) – Interlocutoria: 305/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"CINTI ELIANA LORENA C/ VISION 101 S. A. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 508656/2016) – Interlocutoria: 306/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto
- **"ARAVENA FLAVIA BERTOLDA C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 504026/2014) – Interlocutoria: 318/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"OGAS OSCAR ALFREDO C/ OIL M & S S.A. S/ INCIDENTE DE NULIDAD"** - (Expte.: 2023/2017) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 510159/2017) – Interlocutoria: 322/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"J. M. A. C/ G. A. J. S/ ART. 642 CCC S/ INC. DE COMPETENCIA (E/A 84.270/17)"** - (Expte.: 1486/2017) – Interlocutoria: 329/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"S.E.J.U.N. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 100080/2017) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO"** - (Expte.: 1040/2016) – Interlocutoria: 338/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"ID ARGENTINA S.A. C/ ALOPEN S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 514.412/2016"** - (Expte.: 53489/2017) – Interlocutoria: 341/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"CORDOBA HECTOR LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - (Expte.: 508051/2015) – Interlocutoria: 358/17 – Fecha: 28/11/2017 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

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

- **"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
- **"CAMPO 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
- **"TROVA FACUNDO S/ LESIONES GRAVES"** - (Expte.: MPFNQ 57689/2015) – Sentencia: S/N - Fecha 22/11/2017 ver texto
- **"JARA MELISA ARACELI S/ DCIA. PREVARICATO"** - (Expte.: MPFNQ 94987/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017 ver texto
- **"UNIDAD FISCAL DE COORDINACION Y JEFATURA S/ INVESTIGACION ASOCIACION ILICITA"** - (Expte.: MPFNQ 97365/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017 ver texto
- **"TECHINT CIA TECNICA INT. S.A.C.I S/ DENUNCIA"** - (Expte.: MPNFQ 94487/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/11/2017 ver texto
- **"G. N. M. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 34447/2015) – Sentencia: 15/17 - Fecha 07/03/2017 ver texto
- **"U. T. - Q. M. - E. C. Y C. C. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - (Expte.: MPFJU 16428/2015) – Sentencia: 76/17 - Fecha: 28/09/2017 ver texto
- **"L. J. C. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPF 12249/2015) - Sentencia: 78/17 - Fecha 06/10/2017 ver texto
- **"D. N. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFNQ 11368/2014) – Sentencia: 81/17 - Fecha 11/10/2017 ver texto

- **"GARCIA OROZCO CINTIA SOLEDAD C/ MILLAPI RITA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - (Expte.: 36947/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"G. C. C/ B. R. C. S/ FILIACION"** - (Expte.: 62747/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"GUTIERREZ ROCIO DAIANA C/ CENTENO RAMONA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 19615/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"OÑATE CLEMENTE C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION DE AMPARO POR MORA"** - (Expte.: 70704/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 42347/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - (Expte.: 29715/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto
- **"CAMPOS OMAR ANTONIO C/ PARNISARI HUMBERTO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 16065/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto
- **"MEIER LORENA ALEJANDRA C/ PIZZINI MARCELO ESTEBAN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 48757/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/09/2017 ver texto
- **"VIDAL PINILLA ENRIQUE C/ FERNANDEZ JULIO FRANCISCO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 39203/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto
- **"VAZQUEZ MARIANA ANDREA C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 47902/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. C/ BACCANI MARCELO S/ DETERMINACION DE PLAZO Y PRECIO"** - (Expte.: 37029/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ANTIN JUANA S/ APREMIO"** - (Expte.: 18758/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"RIVERA RICARDO DANIEL C/ ZONIS CARLOS LUIS Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 16873/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto

- **"PINO GERMAN C/ TRANSPORTE CASTELLI S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - (Expte.: 37244/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ PATRICIA MERCEDES C/ SEPULVEDA FABIAN Y OTROS S/ DESPIDO"** - (Expte.: 73419/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/11/2017 ver texto
- **"SAN MARTIN JOSE MANUEL Y/O SAN MARTIN MANUEL S/ SUCESION"** - (Expte.: 10197/2005) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017 ver texto
- **"VEGA MARIA FERNANDA C/ POL´´LA MARIELA PAOLA S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 27395/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"CALFUQUEO ARSENIO NICASIO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 45697/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"G. M. T. C/ SUCESORES D. M. M. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (AUTOS RECARATULADOS)"** - (Expte.: 73731/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 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

- **"D. D. H. C/ M. B. D. C. S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD"** - (Expte.: 18189/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"ROJAS ESTELA C/ EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS KO KO S.R.L Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 33569/2012) – Fecha: 5/10/2017 ver texto
- **"MANRIQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 29224/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"COLLINAO JOSE C/ BAGNATI ALEJANDRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 43479/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL - TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE "CASA A. MAJLUF" S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 65956/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"LOPEZ GUSTAVO LUCIANO Y OTRO C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO ACUERDO LEY 24240"** - (Expte.: 26607/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/10/2017 ver texto

- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL-CÓ C/ M. C. L. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - (Expte.: 73911/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto
- **"GARRIDO CRISTIAN GASTON C/ TEXEY S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 69477/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto
- **"VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 29764/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto
- **"ESPINOS LAURA ADRIANA C/ MURUA ANALIA DEL VALLE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 43443/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/11/2017 ver texto
- **"ALI JOSE LUIS Y OTROS C/ COPELCO LTDA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 61730/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017 ver texto
- **"HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 35357/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto
- **"H. D. A. C/ A. J. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 32622/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto

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

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

Por 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

Accidente de trabajo

- **"ALVAREZ GUSTAVO EDUARDO 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 I – (Expte.: 449210/2011) – Sentencia: 214/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"HUICHACURA SOLANGE MARGARITA C/ PREVENCION 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 I – (Expte.: 502767/2014) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"SALLAVEDRA JOSE EMMANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 470209/2012) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CRUCIANELLI ROBERTO JAVIER C/ GALENO 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 I – (Expte.: 502758/2014) – Interlocutoria: 422/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto
- **"FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 473673/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION 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 II – (Expte.: 468608/2012) – Sentencia: 232/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"ECHEGARAY GABRIELA SILVINA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 430260/2010) – Sentencia: 244/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto

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

- **"GUZMAN FLORENTINO DEL CARMEN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474145/2013) – Sentencia: 250/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"CABRERA LUIS FERNANDO C/ PROD. FRUT.ARG. CIA. DE SEG. LTDA. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 432731/2010) – Sentencia: 256/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"FUENTES MABEL EDITH C/ IAPSER 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.: 501146/2013) – Sentencia: 259/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"BELTRAN JOSE MANUEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501428/2013) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"MANRIQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - 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.: 29224/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"VAZQUEZ MARIANA ANDREA C/ EXPERTA 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.: 47902/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"RIVERA RICARDO DANIEL C/ ZONIS CARLOS LUIS Y OTRO 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.: 16873/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto

Acción de amparo

- **"BIORKMAN MARTA ALICIA 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.: 100076/2017) – Sentencia: 229-17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"GASSER ADRIANA MARIA Y OTRO C/ ISSN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 79515/2016) – Sentencia: 239/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto

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

- **"S.E.J.U.N. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100080/2017) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto

Acciones de filiación

- **"G. M. T. C/ SUCESORES D. M. M. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (AUTOS RECARATULADOS)"** - 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.: 73731/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto

Actos procesales

- **"COÑA DIEGO OSVALDO C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507084/2015) – Interlocutoria: 394/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"BARBICH ANDREA CELESTE C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 33172/2010) – Interlocutoria: 400/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MAUTI LINA C/ BARRERA JOSE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 567230/2017) – Interlocutoria: 387/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ MARINE C/ MUÑOZ NADIA SOLEDAD S/ RENDICION DE CUENTAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 517034/2017) – Interlocutoria: 402/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MOUSIST ALBERTO EDUARDO Y OTRO S/ INCIDENTE E/A 421966"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 53505/2017) – Interlocutoria: 413/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"OGAS OSCAR ALFREDO C/ OIL M & S S.A. S/ INCIDENTE DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 2023/2017) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto

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

- **"ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 510159/2017) – Interlocutoria: 322/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CORDOBA HECTOR LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508051/2015) – Interlocutoria: 358/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"MEIER LORENA ALEJANDRA C/ PIZZINI MARCELO ESTEBAN S/ COBRO SUMARIO 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.: 48757/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/09/2017 ver texto
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL-CÓ C/ M. C. L. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - 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.: 73911/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto

Admisibilidad del recurso

- **"JARA MELISA ARACELI S/ DCIA PREVARICATO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 94987/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017 ver texto
- **"TECHINT CIA TECNICA INT. S.A.C.I S/ DENUNCIA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNFQ 94487/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/11/2017 ver texto

Alimentos

- **"D. S. A. C/ R. D. S. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 64536/2014) – Interlocutoria: 404/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"H. D. A. C/ A. J. 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 II – (Expte.: 32622/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto

Asociación ilícita

- **"UNIDAD FISCAL DE COORDINACION Y JEFATURA S/ INVESTIGACION ASOCIACION ILICITA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 97365/17) – Sentencia: S/N – Fecha: 28/11/2017 ver texto

Carga de la prueba

- **"CAMPOS LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017 ver texto

Contratos

- **"PALACIO LUIS ALBERTO C/ DIVERSION S.R.L. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 414574/2010) – Sentencia: 223/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"BURDILES DURAN EFRAIN LOE C/ ESTAR S.R.L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501517/2014) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto

Contrato de trabajo

- **"AVALOS CRISTIAN JAVIER C/ STEKLI SARITA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 473733/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CHARDIN VIZIOLI OMAR ENRIQUE C/ TECNOCONSULT CONSULT. ASOC. S.A. Y OTROS SOBRE DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 388157/2009) – Sentencia: 193/17 – Fechas: 19/09/2017 ver texto
- **"CASO DIEGO SEBASTIAN C/ BERTORELLO J, MODENUTTI A.S.H. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 414668/2010) – Sentencia: 241/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 322465/2005) – Sentencia: 220/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502485/2014) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"APESTEGUIA CLARISA LAURA C/ GESTION DE EMPRENDIM DEPORT S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470155/2012) – Sentencia: 233/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

- **"VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC. 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.: 503299/2014) – Sentencia: 236/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"GATICA OSCAR DARIO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453333/2011) – Sentencia: 245/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"LARA SONIA MABEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471580/2012) – Sentencia: 251/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHIORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502577/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 469861/2012) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"BASCUÑAN MIRTHA ELIZABETH C/ GONZALEZ EDGARDO ABEL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 458429/2011) – Sentencia: 199/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN 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.: 42347/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL - TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE "CASA A. MAJLUF" 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.: 65956/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"CAMPOS OMAR ANTONIO C/ PARNISARI HUMBERTO Y OTRO 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.: 16065/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto

- **"GARRIDO CRISTIAN GASTON C/ TEXEY 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.: 69477/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto
- **"VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN 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.: 29764/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ PATRICIA MERCEDES C/ SEPULVEDA FABIAN Y OTROS 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 I – (Expte.: 73419/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/11/2017 ver texto

Daños y perjuicios

- **"GARCIA LEONARDO JULIAN C/ PRINGLES HERIBERTO M 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 I – (Expte.: 506352/2015) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 12/10/2017 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
- **"ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S. A. Y OTRO S/ D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 402395/2009) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"VALLEJOS ERNESTO MIGUEL C/ LA SEGUNDA COOP. DE SEG. GRALES. 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 I – (Expte.: 506307/2014) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"ZEBALLOS JORGE ALBERTO C/ SAN MARTIN PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS BENEFICIO 458682/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 458685/2011) – Sentencia: 235/17 – Fecha: 17/12/235 ver texto

- **"SANCHEZ SILVIA ROXANA C/ CIDE RUBEN O. S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 471674/2012) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"MODOLO ELENA AUDOLIA Y OTRO C/ LOMBARDO MARINA BEATRIZ S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508658/2015) – Sentencia: 208/17 – Fecha: 26/09/2017 ver texto
- **"CASTELLAR RAMIRO MANUEL C/ CORBANI JORGE OSCAR 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.: 505828/2014) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"HERNANDEZ MARIA ANGELICA Y OTRO C/ ESCOBAR ALBERTO FREDDY 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.: 349275/2007) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"PINCHEIRA YANETH GUADALUPE C/ I.S.S.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 358806/2007) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto
- **"GARCIA OROZCO CINTIA SOLEDAD C/ MILLAPI RITA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - 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.: 36947/2014) – ACUERDO: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"ROJAS ESTELA C/ EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS KO KO S.R.L Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33569/2012) – Fecha: 5/10/2017 ver texto
- **"PINO GERMAN C/ TRANSPORTE CASTELLI S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - 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.: 37244/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto

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

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

Defensa del consumidor

- **"LOPEZ GUSTAVO LUCIANO Y OTRO C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO ACUERDO LEY 24240"** - 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.: 26607/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/10/2017 ver texto

Defensa en juicio

- **"U. T. - Q. M. - E. C. Y C. C. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 16428/2015) – Sentencia: 76/17 - Fecha: 28/09/2017 ver texto

Derecho de familia

- **"G. C. C/ B. R. C. S/ FILIACION"** - 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.: 62747/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto

Derechos reales

- **"CONSORCIO ALTOS DE TUCUMAN C/ LOPEZ OLGA S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 412069/2010) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto

Economía procesal

- **"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

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

- **"ESPINOS LAURA ADRIANA C/ MURUA ANALIA DEL VALLE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD 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.: 43443/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/11/2017 ver texto
- **"CALFUQUEO ARSENIO NICASIO C/ ASOCIART 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.: 45697/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 23/11/2017 ver texto

Excusación. Recusación

- **"J. M. A. C/ G. A. J. S/ ART. 642 CCC S/ INC. DE COMPETENCIA (E/A 84.270/17)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1486/2017) – Interlocutoria: 329/17 – Fecha: 31/10/2017 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

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

- **"N. A. S., S. B. F., E. U. D., C. B. Q. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS" -** Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 42212/2009) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 03/11/2017 ver texto
- **"R. E. J. C/ M. A. D. S/ COMPENSACION ECONOMICA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 76871/2016) – Interlocutoria: 305/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"D. D. H. C/ M. B. D. C. S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD"** - 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.: 18189/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 02/11/2017 ver texto

Fundamentación de la sentencia

- **"L. D. A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 31342/2014) – Sentencia: 42/17 - Fecha 12/06/2017 ver texto

Gastos del juicio

- **"MORAN ARNOLDO DANIEL C/ LOMBI LUIS 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.: 505539/2014) – Interlocutoria: 417/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"ARAVENA FLAVIA BERTOLDA C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504026/2014) – Interlocutoria: 318/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"OÑATE CLEMENTE C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION DE 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 I – (Expte.: 70704/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto

Gastos del proceso

- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CLEMENT MUÑOZ CLAUDETTE DEL CARMEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515883/2016) – Sentencia: 248/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto

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

- **"RETAMAL BACILIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 514754/2016) – Interlocutoria: 410/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"CINTI ELIANA LORENA C/ VISION 101 S. A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508656/2016) – Interlocutoria: 306/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto
- **"VIDAL PINILLA ENRIQUE C/ FERNANDEZ JULIO FRANCISCO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 39203/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto
- **"SAN MARTIN JOSE MANUEL Y/O SAN MARTIN MANUEL S/ SUCESION"** - 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.: 10197/2005) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017 ver texto
- **"HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCION ART SA 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 II – (Expte.: 35357/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto

Gravedad institucional

- **"FACCIOLO 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

Jueces naturales

- **"D. N. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11368/2014) – Sentencia: 81/17 - Fecha 11/10/2017 ver texto

Juicio de responsabilidad

- **"G. N. M. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte: MPFNQ 34447/2015) – Sentencia: 15/17 - Fecha 07/03/2017 ver texto

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

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

- **"BRAVO JORGE FABIAN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510176/2017) – Interlocutoria: 392/17 - Fecha: 24/10/2017 ver texto

Medidas cautelares

- **"SCHLERETH DAVID PABLO C/ ORGAZ LUCAS ALBERTO S/ ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACION DE DAÑOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 519742/2017) – Interlocutoria: 409/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"FINANPRO S.R.L. C/ ALMAZA JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 538255/15) – Interlocutoria: 421/17 – Fecha: 23/11/17 ver texto
- **"ID ARGENTINA S.A. C/ ALOPEN S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 514.412/2016"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 53489/2017) – Interlocutoria: 341/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto

Obligación de dar sumas de dinero

- **"SKAY S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506000/2014) – Sentencia: 253/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto

Obligaciones

- **"MERINO CRISPINO MOISES Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 383014/2008)"** - Cámara de Apelaciones en lo

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

Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 43562/2017) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

- **"EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. C/ BACCANI MARCELO S/ DETERMINACION DE PLAZO Y PRECIO"** - 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.: 37029/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto

Partes del proceso

- **"HERNANDEZ GABRIELA MARIEL C/ MADRAS SHOES S.R.L. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510095/2017) – Interlocutoria: 399/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CASA DIAZ HERNAN RICARDO C/ CASA FERRACIOLI S. A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510850/2017) – Interlocutoria: 427/17 – Fecha: 23/11/2017 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
- **"L. J. C. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPF 12249/2015) – Sentencia: 78/17 - Fecha 06/10/2017 ver texto

Plazo procesal

- **"TROVA FACUNDO S/ LESIONES GRAVES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57689/2015) – Sentencia: S/N - Fecha 22/11/2017 ver texto

Procesos de ejecución

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ZINGONI MARÍA A. S/ APREMIO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 15603/2011) – Acuerdo: 35/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"ACTUAL S. A. C/ ORTIZ PABLO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –

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

Secretaría Sala I – (Expte.: 516471/2014) – Sentencia: 212/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 554740/2016) – Sentencia: 227/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. C/ BLACKHALL CARLOS EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 449584/2011) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S. A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 3475/2017) – Interlocutoria: 390/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"CORONADO CARLOS HUMBERTO C/ ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ OFICIO DIRECTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 512813/2016) – Interlocutoria: 395/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CONSUMO S.A. C/ OBREQUE JARA LUIS ANTONIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 518515/2014) – Sentencia: 222/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LABRIN PURCIANO Y OTRO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 546138/2016) – Interlocutoria: 384/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ANTIN JUANA 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.: 18758/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto

Procesos especiales

- **"DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 516193/2016) – Interlocutoria: 383/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto

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

- **"ECHECURA GENOVEVA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 513827/2016) – Interlocutoria: 412/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"COLOMBO MARIANA C/ EQUIPAMIENTOS MEDICOS NQN S.R.L. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 393504/2009) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"GUTIERREZ ROCIO DAIANA C/ CENTENO RAMONA 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.: 19615/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto

Prueba

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

Recursos

- **"RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 59647/2016) – Acuerdo: 14/17 – Fecha: 17/10/2017 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: 13/11/2017 ver texto

Recurso extraordinario

- **"PÉREZ CÉSAR – ZAMBELLI NÉSTOR OSVALDO – VEGA LUDMILA S/ ESTAFA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20025/2016) – Acuerdo: 12/17 – Fecha: 28/09/2017 ver texto
- **"MANSILLA MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal – (Expte.: 56334/2015) – Acuerdo: 13/17 – Fecha: 09/10/2017 ver texto

Régimen de visitas

- **"V. A. M. I. C/ D. R. D. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 77210/16)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 1273/2017) – Interlocutoria: 398/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

Responsabilidad civil

- **"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** – Tribunal Superior de Justica – Sala Civil – (Expte.: 446027/2011) – Acuerdo: 36/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"VILLAGRA YAÑEZ JORGE ALFONSO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 356441/2007) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto

Responsabilidad extracontractual

- **"COLLINAO JOSE C/ BAGNATI ALEJANDRO 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.: 43479/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto

Responsabilidad del estado

- **"MUÑOZ NORMA ENCARNACION Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2802/2009) – Acuerdo: 116/17 – Fecha: 05/09/2017 ver texto

Seguridad social

- **"SAEZ DANIEL ANDRES C/ CORRALON COMAHUE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 367868/2008) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

Seguros

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

- **"SEPULVEDA ALICIA FLOR C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502068/2013) – Sentencia: 225/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"QUIROGA MARIA JULIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505896/2015) – Sentencia: 249/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - 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.: 29715/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto

Sociedad conyugal

- **"DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1040/2016) – Interlocutoria: 338/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto

Sucesiones

- **"GUILLEM HECTOR DANIEL C/ GUILLEM LAURA S/ ACCION DE COLACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513065/2016) – Sentencia: 240/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto
- **"FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 408/2017) – Interlocutoria: 408/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

Terminación del proceso

- **"VEGA MARIA FERNANDA C/ POL´´LA MARIELA PAOLA 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.: 27395/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto

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

Unión convivencial

- **"V. C. R. C/ V. M. J. S/ EJECUCION PACTO DE CONVIVENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 84828/2017) – Interlocutoria: 403/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

Valoración de la prueba

- **"S. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017 ver texto

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

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

Por Carátula

- **"A. 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
- **"ACTUAL S. A. C/ ORTIZ PABLO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 516471/2014) – Sentencia: 212/17 – Fecha: 17/10/2017 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: 13/11/2017 ver texto
- **"ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 510159/2017) – Interlocutoria: 322/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION 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 II – (Expte.: 468608/2012) – Sentencia: 232/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"ALVAREZ GUSTAVO EDUARDO 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 I – (Expte.: 449210/2011) – Sentencia: 214/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"APESTEGUIA CLARISA LAURA C/ GESTION DE EMPRENDIM DEPORT S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470155/ 2012) – Sentencia: 233/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"ARAVENA FLAVIA BERTOLDA C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504026/2014) – Interlocutoria: 318/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"AVALOS CRISTIAN JAVIER C/ STEKLI SARITA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 473733/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto

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

- **"BARBICH ANDREA CELESTE C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S/ EMBARGO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 33172/2010) – Interlocutoria: 400/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"BASCUÑAN MIRTHA ELIZABETH C/ GONZALEZ EDGARDO ABEL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 458429/2011) – Sentencia: 199/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - 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.: 29715/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto
- **"BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL - TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE "CASA A. MAJLUF" 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.: 65956/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"BELTRAN JOSE MANUEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501428/2013) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"BIORKMAN MARTA ALICIA 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.: 100076/2017) – Sentencia: 229-17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"BLANCO GASTON S/ ENCUBRIMIENTO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 88237/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 24/05/2017 ver texto
- **"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MOUSIST ALBERTO EDUARDO Y OTRO S/ INCIDENTE E/A 421966"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 53505/2017) – Interlocutoria: 413/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"BRAVO JORGE FABIAN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510176/2017) – Interlocutoria: 392/17 - Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S. A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 3475/2017) – Interlocutoria: 390/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto

- **"BURDILES DURAN EFRAIN LOE C/ ESTAR S.R.L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501517/2014) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"CABRERA LUIS FERNANDO C/ PROD. FRUT.ARG. CIA. DE SEG. LTDA. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 432731/2010) – Sentencia: 256/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. C/ BLACKHALL CARLOS EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 449584/2011) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"CALFUQUEO ARSENIO NICASIO C/ ASOCIART 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.: 45697/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"CAMPO LUCAS DANIEL S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57804/2015) – Sentencia: 33/17 - Fecha 02/05/2017 ver texto
- **"CAMPOS OMAR ANTONIO C/ PARNISARI HUMBERTO Y OTRO 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.: 16065/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto
- **"CASA DIAZ HERNAN RICARDO C/ CASA FERRACIOLI S. A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510850/2017) – Interlocutoria: 427/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"CASO DIEGO SEBASTIAN C/ BERTORELLO J, MODENUTTI A.S.H. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 414668/2010) – Sentencia: 241/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"CASTELLAR RAMIRO MANUEL C/ CORBANI JORGE OSCAR 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.: 505828/2014) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto

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

- **"CHARDIN VIZIOLI OMAR ENRIQUE C/ TECNOCONSULT CONSULT. ASOC. S.A. Y OTROS SOBRE DESPIDO X FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 388157/2009) – Sentencia: 193/17 – Fechas: 19/09/2017 ver texto
- **"CINTI ELIANA LORENA C/ VISION 101 S. A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508656/2016) – Interlocutoria: 306/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto
- **"COLLINAO JOSE C/ BAGNATI ALEJANDRO 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.: 43479/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"COLOMBO MARIANA C/ EQUIPAMIENTOS MEDICOS NQN S.R.L. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 393504/2009) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"CONSORCIO ALTOS DE TUCUMAN C/ LOPEZ OLGA S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 412069/2010) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"CONSUMO S.A. C/ OBREQUE JARA LUIS ANTONIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 518515/2014) – Sentencia: 222/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"COÑA DIEGO OSVALDO C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507084/2015) – Interlocutoria: 394/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"CORDOBA HECTOR LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508051/2015) – Interlocutoria: 358/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"CORONADO CARLOS HUMBERTO C/ ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ OFICIO DIRECTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 512813/2016) – Interlocutoria: 395/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"CRUCIANELLI ROBERTO JAVIER C/ GALENO 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 I – (Expte.: 502758/2014) – Interlocutoria: 422/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto

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

- **"D. D. H. C/ M. B. D. C. S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD"** - 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.: 18189/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"D. N. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11368/2014) – Sentencia: 81/17 - Fecha 11/10/2017 ver texto
- **"D. S. A. C/ R. D. S. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 64536/2014) – Interlocutoria: 404/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"DE OLIVEIRA MARIO S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 15151/14) – Sentencia: S/N - Fecha: 25/09/2017 ver texto
- **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL-CÓ C/ M. C. L. S/ RECLAMACION DE FILIACION"** - 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.: 73911/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto
- **"DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1040/2016) – Interlocutoria: 338/17 – Fecha: 07/11/2017 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
- **"DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 516193/2016) – Interlocutoria: 383/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"ECHECURA GENOVEVA S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 513827/2016) – Interlocutoria: 412/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"ECHEGARAY GABRIELA SILVINA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 430260/2010) – Sentencia: 244/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. C/ BACCANI MARCELO S/ DETERMINACION DE PLAZO Y PRECIO"** - 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.: 37029/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 30/10/2017 ver texto

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

- **"ESPINOS LAURA ADRIANA C/ MURUA ANALIA DEL VALLE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD 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.: 43443/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/11/2017 ver texto
- **"FACCIOLO GUSTAVO S/ DENUNCIA USURPACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 87425/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 05/06/2017 ver texto
- **"FINANPRO S.R.L. C/ ALMAZA JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 538255/15) – Interlocutoria: 421/17 – Fecha: 23/11/17 ver texto
- **"FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 408/2017) – Interlocutoria: 408/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 473673/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"FUENTES MABEL EDITH C/ IAPSER 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.: 501146/2013) – Sentencia: 259/17 – Fecha: 28/11/2017 ver texto
- **"G. C. C/ B. R. C. S/ FILIACION"** - 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.: 62747/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"G. M. T. C/ SUCESORES D. M. M. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (AUTOS RECARATULADOS)"** - 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.: 73731/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"G. N. M. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 34447/2015) – Sentencia: 15/17 - Fecha 07/03/2017 ver texto
- **"GARCIA LEONARDO JULIAN C/ PRINGLES HERIBERTO M 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 I – (Expte.: 506352/2015) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto

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

- **"GARCIA OROZCO CINTIA SOLEDAD C/ MILLAPI RITA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - 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.: 36947/2014) – ACUERDO: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN 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.: 42347/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"GARRIDO CRISTIAN GASTON C/ TEXEY 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.: 69477/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017 ver texto
- **"GASSER ADRIANA MARIA Y OTRO C/ ISSN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 79515/2016) – Sentencia: 239/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"GATICA OSCAR DARIO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453333/2011) – Sentencia: 245/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"GONZALEZ ISAAC VICENTE S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 54298/2015) – Sentencia: 60/17 – Fecha: 11/08/2017 ver texto
- **"GUILLEM HECTOR DANIEL C/ GUILLEM LAURA S/ ACCION DE COLACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513065/2016) – Sentencia: 240/17 – Fecha: 16/11/2017 ver texto
- **"GUTIERREZ ROCIO DAIANA C/ CENTENO RAMONA 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.: 19615/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"GUZMAN FLORENTINO DEL CARMEN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474145/2013) – Sentencia: 250/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"H. D. A. C/ A. J. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial

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

en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 32622/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto

- **"HERNANDEZ GABRIELA MARIEL C/ MADRAS SHOES S.R.L. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510095/2017) – Interlocutoria: 399/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"HERNANDEZ MARIA ANGELICA Y OTRO C/ ESCOBAR ALBERTO FREDDY 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.: 349275/2007) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCION ART SA 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 II – (Expte.: 35357/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017 ver texto
- **"HUICHACURA SOLANGE MARGARITA C/ PREVENCION 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 I – (Expte.: 502767/2014) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"ID ARGENTINA S.A. C/ ALOPEN S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 514.412/2016"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 53489/2017) – Interlocutoria: 341/17 – Fecha: 07/11/2017 ver texto
- **"J. M. A. C/ G. A. J. S/ ART. 642 CCC S/ INC. DE COMPETENCIA (E/A 84.270/17)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1486/2017) – Interlocutoria: 329/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"JARA MELISA ARACELI S/ DCIA. PREVARICATO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 94987/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017 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. J. C. E. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPF 12249/2015) - Sentencia: 78/17 - Fecha 06/10/2017 ver texto
- **"LARA SONIA MABEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471580/2012) – Sentencia: 251/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"LARDONE SANDRA S/ HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQN 79682/2016) – Sentencia: S/N - Fecha: 11/09/2017 ver texto

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

- **"LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 322465/2005) – Sentencia: 220/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 469861/2012) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"LOPEZ GUSTAVO LUCIANO Y OTRO C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO ACUERDO LEY 24240"** - 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.: 26607/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"MANRIQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - 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.: 29224/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017 ver texto
- **"MANSILLA MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal – (Expte.: 56334/2015) – Acuerdo: 13/17 – Fecha: 09/10/2017 ver texto
- **"MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHIORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502577/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"MAUTI LINA C/ BARRERA JOSE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 567230/2017) – Interlocutoria: 387/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MEIER LORENA ALEJANDRA C/ PIZZINI MARCELO ESTEBAN S/ COBRO SUMARIO 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.: 48757/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/09/2017 ver texto
- **"MERINO CRISPINO MOISES Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 383014/2008)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 43562/2017) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"MODOLO ELENA AUDOLIA Y OTRO C/ LOMBARDO MARINA BEATRIZ S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE**

PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508658/2015) – Sentencia: 208/17 – Fecha: 26/09/2017 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
- **"MORALES CARLOS ALBERTO S/ HOMICIDIO SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 19615/2016) – Sentencia: 57/17 – Fecha: 31/07/2017 ver texto
- **"MORAN ARNOLDO DANIEL C/ LOMBI LUIS 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.: 505539/2014) – Interlocutoria: 417/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 554740/2016) – Sentencia: 227/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LABRIN PURCIANO Y OTRO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 546138/2016) – Interlocutoria: 384/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"MUÑOZ NORMA ENCARNACION Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2802/2009) – Acuerdo: 116/17 – Fecha: 05/09/2017 ver texto
- **"N. A. S., S. B. F., E. U. D., C. B. Q. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 42212/2009) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 03/11/2017 ver texto
- **"OGAS OSCAR ALFREDO C/ OIL M & S S.A. S/ INCIDENTE DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 2023/2017) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502485/2014) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"OÑATE CLEMENTE C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION DE AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral,

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

Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 70704/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto

- **"PALACIO LUIS ALBERTO C/ DIVERSION S.R.L. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 414574/2010) – Sentencia: 223/17 – Fecha: 12/10/2017 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
- **"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
- **"PÉREZ CÉSAR – ZAMBELLI NÉSTOR OSVALDO – VEGA LUDMILA S/ ESTAFA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20025/2016) – Acuerdo: 12/17 – Fecha: 28/09/2017 ver texto
- **"PINCHEIRA YANETH GUADALUPE C/ I.S.S.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 358806/2007) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 19/10/2017 ver texto
- **"PINO GERMAN C/ TRANSPORTE CASTELLI S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - 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.: 37244/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ANTIN JUANA 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.: 18758/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ZINGONI MARÍA A. S/ APREMIO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 15603/2011) – Acuerdo: 35/17 – Fecha: 12/10/2017 ver texto
- **"QUIROGA MARIA JULIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505896/2015) – Sentencia: 249/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"R. E. J. C/ M. A. D. S/ COMPENSACION ECONOMICA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 76871/2016) – Interlocutoria: 305/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto

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

- **"RETAMAL BACILIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 514754/2016) – Interlocutoria: 410/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 59647/2016) – Acuerdo: 14/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"RIVERA RICARDO DANIEL C/ ZONIS CARLOS LUIS Y OTRO 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.: 16873/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ MARINE C/ MUÑOZ NADIA SOLEDAD S/ RENDICION DE CUENTAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 517034/2017) – Interlocutoria: 402/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"RODRIGUEZ PATRICIA MERCEDES C/ SEPULVEDA FABIAN Y OTROS 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 I – (Expte.: 73419/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/11/2017 ver texto
- **"ROJAS ESTELA C/ EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS KO KO S.R.L Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33569/2012) – Fecha: 5/10/2017 ver texto
- **"ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S. A. Y OTRO S/ D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 402395/2009) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 24/10/2017 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. S. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 13217/2016) – Sentencia: 55/17 - Fecha 25/07/2017 ver texto
- **"S.E.J.U.N. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100080/2017) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"SAEZ DANIEL ANDRES C/ CORRALON COMAHUE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 367868/2008) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto

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

- **"SALLAVEDRA JOSE EMMANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 470209/2012) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"SAN MARTIN JOSE MANUEL Y/O SAN MARTIN MANUEL S/ SUCESION"** - 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.: 10197/2005) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017 ver texto
- **"SANCHEZ SILVIA ROXANA C/ CIDE RUBEN O. S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 471674/2012) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"SCHLERETH DAVID PABLO C/ ORGAZ LUCAS ALBERTO S/ ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACION DE DAÑOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 519742/2017) – Interlocutoria: 409/17 – Fecha: 02/11/2017 ver texto
- **"SEPULVEDA ALICIA FLOR C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502068/2013) – Sentencia: 225/17 – Fecha: 24/10/2017 ver texto
- **"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S.A. S/ D.Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** – Tribunal Superior de Justica – Sala Civil – (Expte.: 446027/2011) – Acuerdo: 36/17 – Fecha: 17/10/2017 ver texto
- **"SKAY S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506000/2014) – Sentencia: 253/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CLEMENT MUÑOZ CLAUDETTE DEL CARMEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515883/2016) – Sentencia: 248/17 – Fecha: 23/11/2017 ver texto
- **"TECHINT CIA TECNICA INT. S.A.C.I S/ DENUNCIA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNFQ 94487/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/11/2017 ver texto
- **"TROVA FACUNDO S/ LESIONES GRAVES"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57689/2015) – Sentencia: S/N - Fecha 22/11/2017 ver texto
- **"U. T. - Q. M. - E. C. Y C. C. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 16428/2015) – Sentencia: 76/17 - Fecha: 28/09/2017 ver texto

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

- **"UNIDAD FISCAL DE COORDINACION Y JEFATURA S/ INVESTIGACION ASOCIACION ILICITA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 97365/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017 ver texto
- **"V. A. M. I. C/ D. R. D. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 77210/16)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 1273/2017) – Interlocutoria: 398/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"V. C. R. C/ V. M. J. S/ EJECUCION PACTO DE CONVIVENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 84828/2017) – Interlocutoria: 403/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN 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.: 29764/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/11/2017 ver texto
- **"VALLEJOS ERNESTO MIGUEL C/ LA SEGUNDA COOP. DE SEG. GRALES. 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 I – (Expte.: 506307/2014) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 09/11/2017 ver texto
- **"VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC. 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.: 503299/2014) – Sentencia: 236/17 – Fecha: 31/10/2017 ver texto
- **"VAZQUEZ MARIANA ANDREA C/ EXPERTA 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.: 47902/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/10/2017 ver texto
- **"VEGA MARIA FERNANDA C/ POL´´LA MARIELA PAOLA 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.: 27395/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017 ver texto
- **"VIDAL PINILLA ENRIQUE C/ FERNANDEZ JULIO FRANCISCO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 39203/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017 ver texto

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

- **"VILLAGRA YAÑEZ JORGE ALFONSO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 356441/2007) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 07/11/2017 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
- **"ZEBALLOS JORGE ALBERTO C/ SAN MARTIN PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS BENEFICIO 458682/11"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 458685/2011) – Sentencia: 235/17 – Fecha: 17/12/235 ver texto

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

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

"MUÑOZ NORMA ENCARNACION Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2802/2009) – Acuerdo: 116/17 – Fecha: 05/09/2017

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad del Estado.

ACTIVIDAD POLICIAL. INVESTIGACION POLICIAL. HOMICIDIO. INVESTIGACION IRREGULAR. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. FALTA DE SERVICIO. OBLIGACIONES DEL ESTADO. OBLIGACION DE INVESTIGAR. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DAÑOS Y PERJUCIOS. DAÑO MORAL. MADRE. DAMNIFICADO INDIRECTO. HERMANOS.

1.- Corresponde hacer lugar a la pretensión indemnizatoria deducida contra la Provincia que encuentra su origen en la actividad desplegada por agentes pertenecientes a la Policía provincial, en el desempeño de sus funciones, toda vez que existió una actividad irregular estatal, dado que la investigación policial que recae sobre un homicidio que cuestiona la parte actora, no alcanza los estándares internacionales de debida diligencia para las investigaciones que recaen sobre violaciones de derechos humanos a cargo del Estado, en el caso en cabeza de las fuerzas policiales provinciales tal como dispone la Ley Orgánica Policial. Y esa falta de debida diligencia, que se vio reflejada en el desvanecimiento de la fuerza convictiva de la prueba reunida en la causa penal, actuó en detrimento del cumplimiento de uno de los objetivos-deberes esenciales del Estado Constitucional de Derecho en torno a la obligación de investigar, a la búsqueda de la verdad a favor de las víctimas de delitos y sus familiares, y a la garantía de Tutela Judicial Efectiva.

2.- De la correcta investigación policial depende el efectivo cumplimiento de la función jurisdiccional; y consecuentemente, una deficiente investigación penal, repercute de manera negativa en un objetivo y deber primario del Estado de Derecho Constitucional.

3.- Procede la indemnización por daño moral solicitada por la madre de la víctima por la actividad irregular estatal, en la investigación de un homicidio por parte de la policía, toda vez que frente al incumplimiento de ese deber, se frustrará -ab initio- el derecho de la madre de la víctima a que se investiguen los hechos que terminaron con la muerte de su hija, en tanto, independientemente del resultado de la causa, lo que agravia a la actora es el sentimiento de frustración que le ocasiona que frente a un hecho tan atroz como el ocurrido, la demandada no emplee correctamente sus recursos en pos al esclarecimiento del delito, ocasionándole una sensación de impunidad y desprotección. Para la fijación de la indemnización habrá de ponderarse la estrecha vinculación de la actora con su hija, e incluso que conforme surge de las actuaciones administrativas, fue a ella a quien se le otorgó la guarda de la hija de la víctima. Teniendo en cuenta ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C, se reconoce por daño moral la suma de $50.000.

4.- En orden a la indemnización por daño moral que solicitan los hermanos de la víctima, quienes plantean la inconstitucionalidad del art. 1078 Código Civil hoy derogado en tanto que sólo admite el daño moral a los herederos forzosos cuando hubiere resultado la muerte de la

víctima, y requieren que se recepte una interpretación amplia de la reparación de éste rubro, no habrá de prosperar, toda vez que no han producido prueba que permita patentizar la irrazonabilidad ni desigualdad del límite impuesto por el art. 1078 del Código Civil por entonces vigente. Tampoco puede desconocerse, que el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo y "si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible".

Texto completo:

ACUERDO N° 116. 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 Vocales, Dr. OSCAR E. MASSEI y Dra. 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: "MUÑOZ NORMA ENCARNACION Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2802/2009, 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. 14/20 se presentan Norma Encarnación Muñoz, Jul Kirck Ruminot, Natalia Alejandra Ruminot y Sergio Carlos Ruminot, con patrocinio letrado e interponen acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicitan se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de "la deficiente instrucción de la causa judicial originada con la muerte de la Sra. Susana Soledad Ruminot Muñoz", por el monto de $300.000 y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos.

Relatan que el 21 de junio de 2002 fue asesinada la Sra. Susana Ruminot, hija de Norma Encarnación Muñoz y hermana de Jul Kirck, Natalia y Sergio Ruminot, por lo que la policía comenzó una investigación instruyéndose una causa donde se detuvo como autores a la Sra. Marisol González y al Sr. Ricardo Vega Delgado. Exponen que en la mencionada causa "GONZALEZ Marisol s/ Homicidio calificado en grado de partícipe necesario, VEGA DELGADO Ricardo Yonatan s/ Homicidio Calificado en grado de autor y robo simple, Expte 63/04" se dictó sentencia sobreseyendo a los imputados, y que luego el Superior Tribunal de Justicia declaró la nulidad de la sentencia ordenando un nuevo juicio. Que en ese juicio ulterior se sobreseyó nuevamente a los imputados, lo que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia, quien luego declaró que no era procedente el recurso extraordinario federal.

Afirman que el expediente penal culminó con el sobreseimiento de los imputados por la inexistencia de pruebas en su contra, lo que dejó claramente demostrado la ineficiencia y falta de profesionalidad de los policías que instruyeron la causa.

Sostienen que la falta de profesionalidad obsta a la obtención de la verdad material de la causa y la condena y detención de los culpables, siendo responsabilidad refleja del estado provincial por el accionar de sus dependientes.

Mencionan irregularidades en la investigación. Se refieren al testimonio del Sr. Miguel Angel Seguel prestada en la Comisaria Quinta de Centenario, puesto que no surgen del acta las razones que tuvo la instrucción para tomar aquel testimonio y luego en el debate oral el testigo evidenció falta de memoria para relatar lo ocurrido o las circunstancias en las que prestó declaración. Igual suerte le atribuyen al testimonio de la Sra. Ana María Seguel.

Explican que aquellas testimoniales dieron lugar al allanamiento del domicilio y a la detención del imputado Vega Delgado, y que fueron criticados por el Juez del primer voto de la Cámara Primera por considerar que resultaban escasos elementos que justificaran el procedimiento. Por ello, dicen, el magistrado concluyó que el primer allanamiento realizado conculcó garantías constitucionales.

Alegan que también resultó irregular el secuestro de un anillo y una pañoleta que se encontraban supuestamente en poder del imputado Vega Delgado, y que por no haber sido introducidas en forma correcta en el proceso no fueron consideradas como elementos de prueba válidos en la causa.

Alegan que la sentencia penal hace mención a que los instructores fueron los comisarios Almendra y Verges, dos profesionales que sabían cómo proceder en este tipo de investigaciones, pero que como consecuencia de su nefasto accionar permitieron que se perdieran elementos probatorios para determinar la culpabilidad de los imputados.

Se detienen sobre la introducción a la causa del anillo y de la pañoleta.

Mencionan asimismo el testimonio en sede policial del Sr. Juan Domingo Tapia, que también fuera cuestionado por el juez de grado.

Indican que estos son algunos de los elementos destacados por la sentencia para dejar en claro una mala instrucción de la causa judicial, y consecuentemente, la falta de esclarecimiento de la causa por el asesinato de Susana Ruminot.

Afirman que existen normas de derecho interno que hacen responsable al Estado Provincial del Neuquén por la mala instrucción del sumario policial, y también de derecho internacional.

Mencionan el Pacto de San José de Costa Rica, y el fallo Barrios Altos vs. Perú de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Luego se introducen en el tratamiento de los daños reclamados.

La Sra. Norma Encarnación Muñoz reclama por daño material la suma de $100.000.

Expone que si bien la fallecida Susana Ruminot vivía sola con su hija menor, lo cierto es que asistía a su madre que se hallaba separada de su padre y que contaba con un solo empleo en temporada de cosecha en un galpón de empaque.

A continuación, refieren que todos los familiares han quedado traumatizados por la muerte de Susana, la falta de culpables, la sensación de que se hallan libres y de que el crimen ha quedado impune.

Citan doctrina y jurisprudencia sobre la procedencia de la indemnización por daño moral, y sostienen que las lesiones sufridas dañan el derecho al goce de la vida plena y la salud, porque todos los actores tienen como consecuencia del crimen impune de la Sra. Susana Ruminot, un daño psicológico que debe ser indemnizado.

Reclaman por el rubro daño moral $50.000 cada actor.

Mencionan las actuaciones administrativas previas que fueron rechazadas por el Sr. Gobernador de la Provincia. Argumentan que el rechazo no resiste el menor análisis, puesto que las razones dadas se centraron en que la función policial era de auxiliar de la justicia y que en consecuencia debían revisarse actuaciones de funcionarios judiciales, en lo que no debe inmiscuirse el Poder Ejecutivo por ser el accionar de otro poder del estado. Sostienen que lo que cuestionan es el accionar concreto de la policía, como también lo hizo la justicia para resolver el sobreseimiento de los sospechosos por violación de los derechos constitucionales.

Alegan que no hubo orden alguna de la justicia que justifique el accionar de la policía, y que consecuentemente, se trata del accionar de una fuerza propia del Poder Ejecutivo Provincial.

Sostienen que el accionar policial resultó violatorio de la Ley Orgánica N° 2081, art. 18 inc. a), porque no se ajustó a la Constitución Nacional, ni Provincial, ni al resto del ordenamiento jurídico, y ello terminó en la nulidad del accionar y la libertad de los principales sospechosos.

A continuación plantean la inconstitucionalidad del art. 1078 segunda parte del Código Civil (actualmente derogado).

Mencionan la corriente jurisprudencial y doctrinaria favorable a la admisión amplia de la reparación del daño moral, y considera que debe concederse legitimación a los parientes directos con quien convive la víctima para peticionar daño moral.

Citan doctrina sobre el control de constitucionalidad.

Practican liquidación e indican que la demanda asciende a la suma de $300.000.

II.- A fs. 33 y vta., por medio de la R.I. N° 147/10 se declara la admisión formal del proceso.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario a fs. 35, se corre traslado de la demanda.

IV.- A fojas 41/45 la Provincia del Neuquén, por apoderado y con patrocinio letrado, contesta la acción y solicita su rechazo, con costas.

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

Afirma que la demanda se funda en un supuesto error judicial cuando lo que agravia a la parte actora es simplemente un resultado judicial que ha sido adverso a sus intereses. Alega que no corresponde en esta oportunidad discutir cuestiones sobre las que recayó cosa juzgada y resalta que la parte actora actuó en el expediente penal.

Indica que resulta imposible considerar lo que pretende la parte accionante, puesto que ello significa revisar el análisis de los hechos y de la valoración de las pruebas realizadas en la instancia penal, sobre lo que hay sentencia firme.

Sostiene que la actora reedita presentaciones realizadas en sede penal sobre irregularidades de forma y oportunidad para las diligencias judiciales practicadas, sobre un expediente que procuró con absoluta diligencia llevar adelante la investigación de un delito.

Asimismo, resalta que la parte actora ejerció su derecho recursivo, que el procedimiento fue revisado por todas las instancias y que ahora se propone judicializar nuevamente cuestiones idénticas a las ya resueltas.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema sobre error judicial (“Balda Miguel A. c/ Provincia de Buenos Aires”).

Rechaza la procedencia de los rubros reclamados, manifiesta desinterés en la pericial psicológica.

V.- A fs. 48 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 161.

A fs. 164/166 obran los alegatos producidos por la parte actora.

VI.- A fs. 179/187 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se rechace la demanda.

Entiende oportuno aclarar que cuando se habla de “error judicial”, la atención se enfoca en las decisiones judiciales, se trata de un error in iudicando, de una violación del magistrado en dictar resoluciones conforme a derecho.

No obstante, indica que en el “sub examine” el error invocado por los actores sería in procedendo, puesto que el agravio alegado proviene de la actividad de los auxiliares de la justicia en la instrucción de la causa penal.

Así, concluye que la cuestión se proyecta a un supuesto más amplio, relativo a establecer si existieron irregularidades en la causa penal que pudieran comprometer la responsabilidad del Estado demandado por deficiente o anormal funcionamiento del servicio de justicia.

Aquí, se detiene a realizar una distinción e indica que si bien para la configuración del error judicial la jurisprudencia exige ciertos requisitos (declarar la nulidad de la sentencia, remover la validez de la cosa juzgada), en el caso de deficiente prestación del servicio de justicia sólo debe probarse la falta de servicio.

Aclarado lo anterior, enmarca el caso en la responsabilidad del estado por el daño causado por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y afirma que deberá determinarse si las irregularidades cometidas en la prevención, oportunamente advertidas por los magistrados penales, posibilitó o motivó la absolución de los únicos imputados en la causa penal.

Analizadas las actuaciones, no vislumbra la relación de causalidad adecuada entre lo que indica la actora como irregularidad y la absolución de los imputados que se identifica como daño.

Hace hincapié en que el Superior Tribunal de Justicia entendió que el acta de secuestro del anillo, la pañoleta y la detención de Vega Delgado, fueron practicados en procedimiento legítimo, y que el problema de aquellas pruebas no radicaba en su legalidad sino en su “bajo nivel informativo y bajo nivel de credibilidad” como lo dijo la propia querella.

Además, indica que existieron muchos elementos de cargo que fueron considerados para culminar con el resultado absolutorio de la causa, como por ejemplo la prueba testimonial que fue minuciosamente analizada y que fue perdiendo contundencia para generar un grado de convicción respecto de la responsabilidad de los imputados.

Así las cosas, concluye que el hecho de haber sido descreídos y descartados por el Tribunal todos los demás elementos de cargo y considerarlos de escaso o nulo valor indiciario, es producto de la ponderación propia que realizan los jueces como parte de su función, y en ello no pueden verse irregularidades en la prestación de la administración de justicia.

Tampoco encuentra probado en que medida la irregularidad alegada por la actora fue determinante en el resultado del proceso. Dice que realizando un juicio de probabilidad en abstracto, no es posible afirmar que en la causa penal la particular consideración de las pruebas en crisis hubiera generado un resultado distinto.

VII.- A fs. 210 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- En el marco de lo expuesto, ante la diversidad de alegaciones ensayadas por las partes, resulta fundamental aclarar el marco de la acción aquí intentada y establecer en qué tipo de responsabilidad estatal se encuadra la controversia, lo que permitirá avanzar sobre el análisis de los presupuestos que deben configurarse para la procedencia de la acción.

Para ello es necesario volver sobre el escrito inicial de la parte actora, ya que es la demanda “el acto procesal por el que se solicita el pronunciamiento de la sentencia definitiva que ponga fin al litigio, de esta manera, ella es la base sobre la que gira el proceso” (cita a Reimundin en Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, p. 330, Tomo 6, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006).

Así, vemos que la parte actora sostiene la “ineficiencia y falta de profesionalidad de los policías que instruyeron la causa” y menciona “irregularidades en la investigación”. Más adelante, luego de referenciar las actuaciones administrativas, aclara que lo que cuestiona es el accionar concreto de la policía (fs. 17 vta.), y que nos encontramos frente a un accionar de una fuerza del Poder Ejecutivo provincial.

La pretensión de la actora entonces, más allá de la interpretación realizada por la demandada en su contestación, se encuadra en un caso de falta de servicio por las irregularidades supuestamente cometidas por la fuerza policial en el ámbito de su competencia. Es decir, el análisis a realizar recae sobre una actuación propiamente administrativa.

Es que, en los procedimientos penales, puede existir un desdoblamiento de actividad, en dónde el inicio del procedimiento es llevado adelante por actuaciones policiales y luego interviene el Juez de la causa. Como fuera puesto de manifiesto por la Cámara Contencioso Administrativa de San Martín, en los autos: “Molina Angel Sebastián y otro c. Poder Ejecutivo s/ Pretensión (AR/JUR/91646/2011), “se trata entonces de actuaciones desarrolladas como auxiliar de la justicia penal pero de claro carácter

administrativo, en tanto y en cuanto se trata de un órgano de indubitable naturaleza administrativa, cuya actuación se enmarca en el concepto de función administrativa que define nuestra Constitución Provincial –cfr. art. 166 último párrafo".

Este tratamiento diferenciado sobre la actividad en causas penales, ha sido abordada por la Corte Suprema de Justicia en los casos: "Cura Carlos A c. Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional", y "Gerbaudo José Luis c. Provincia de Buenos Aires y otro".

IX.- De esta manera, 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).

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

Aquí es importante señalar, que en el caso bajo examen se abordarán los hechos desde una perspectiva distinta a la realizada en sede penal.

No resulta ocioso advertir que el análisis de las investigaciones policiales llevadas a cabo, fueron consideradas por este Tribunal y las instancias anteriores, a los fines de dictar una sentencia en un proceso penal, y cuya regularidad fue examinada desde la óptica del Código de Procedimiento Penal por entonces vigente –Capítulo VII-, y a la luz de los principios rectores de esa rama del derecho –especialmente principio de inocencia, non bis in ídem-.

Nótese que los Acuerdos N° 25/2004 y 33/2008 se expiden favorablemente respecto a la incorporación a la causa de la prueba que menciona la parte actora en su demanda (pañoleta, anillo), desde una estricta perspectiva procesal (ver fs. 1385 vta., así como también fs. 1387, fs.2565 vta., 2568 vta.).

Por su parte, la sentencia a dictar en esta oportunidad versa sobre responsabilidad del Estado por el proceder policial. La regularidad de las actuaciones se examinará de acuerdo a las imposiciones legales que sobre el actuar de la fuerza disponen la Ley Provincial N° 2081, y el Capítulo II del Código de Procedimiento Penal que regía en aquél momento, y los principios aquí rectores son distintos a aquellos que guiaron los Acuerdos N° 25/04 y 33/08 de la Sala Penal.

Al respecto, se ha dicho que "la responsabilidad del Estado anida en los principios fundamentales del Estado de Derecho, que emergen del Preámbulo de la Constitución Nacional y de ciertas reglas jurídicas capitales del sistema, como el principio de no dañar a otro, cuyo rango constitucional ha sido reiteradamente proclamado por la Corte Nacional y de los cuales el Estado debe ser garante de su estricto acatamiento. Entre ellos se menciona el derecho a la vida y a la dignidad humana, el respeto de los derechos adquiridos y de la propiedad, la igualdad ante las cargas públicas, la garantía de libertad, el afianzamiento de la justicia, etcétera. Dichos principios forman un complejo que atiende, armónicamente, a asegurar la seguridad jurídica y el respeto por los derechos de los ciudadanos, de todo lo cual se infiere el fundamento de la responsabilidad por daños del Estado y su emplazamiento en el terreno del derecho público". (Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad del Estado y del Funcionario público", pags. 111/112, Tomo 1, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016).

Además, teniendo en cuenta que lo que se cuestiona es una investigación que recae sobre un homicidio –entendido como una violación del derecho fundamental a la vida-, deberán tenerse en cuenta las pautas y estándares internacionales sobre debida diligencia que guían la materia, vinculados a los estándares sobre tutela judicial efectiva, en tanto que la investigación policial debe ser entendida como el inicio del proceso judicial, cuya regularidad incide directamente en todo el proceder de la función jurisdiccional.

Como puede repararse, si bien los hechos coinciden, la mirada que recae sobre ellos es sustancialmente distinta.

X.- Aclarado ello, ingresaremos en el estudio de las constancias de la causa penal que se inicia con el lamentable homicidio de la Sra. Susana Ruminot Muñoz, para así 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).

La causa judicial a examinar resulta compleja y no encuadra en los casos tipo en la materia. Por un lado no se configura la situación en que la irregularidad es ostensible por la declaración de nulidad de prueba realizada en sede penal, y tampoco nos

encontramos frente a la situación en la que la prueba haya sido incorporada y valorada sin mayores dificultades, y lo que agravia al peticionante es una solución contraria a sus intereses.

Para desentramar la cuestión, examinaremos las constancias objetivas que nos permitan reconstruir –o por lo menos aproximarnos- a los hechos que rodearon la introducción de la prueba cuestionada por la actora al proceso (testimoniales, detención de Vega Delgado, anillo y pañoleta).

Asimismo, haremos referencia a la valoración judicial de la prueba en las sentencias dictadas en el expediente penal, que si bien, como adelantamos, se realiza desde una perspectiva distinta a la que cabe en esta oportunidad, nos aporta claridad sobre el proceder de la fuerza policial. Debe insistirse en que de ningún modo el análisis a realizar recae sobre la nulidad o validez de la prueba –cuestión que fue zanjada en sede penal-, no obstante que se hará mención de las valoraciones de las pruebas llevada a cabo por los jueces intervinientes en la causa, a los fines de intentar vislumbrar concretamente la actuación policial de acuerdo a los parámetros de regularidad mencionados en el punto VIII.

X.- a) En primer lugar, sobre las testimoniales que refiere la actora como irregulares, vemos que a fs. 189/170 se encuentra agregada acta testimonial en sede policial de la Sra. Ana María Seguel, a fs. 186/188 obra acta de Miguel Angel Seguel y a fs. 269/271 la de Juan Domingo Tapia fs. 269/271.

En el primer debate oral, a fs. 1262 declaró Ana María Seguel, a fs. 1245 vuelta comparece el Sr. Miguel Angel Seguel quien desconoció todas las firmas obrantes a fs. 186/188, y a fs. 1252 vta. se deja constancia que a Juan Domingo Tapia se le leyó la declaración prevencional de fs. 269/271 por orden del Sr. Presidente atento a las contradicciones en las que habría incurrido.

En el segundo debate oral, a fs. 2278 vta. comparece Miguel Angel Seguel, quien afirmó que no recordaba cuando declaró en la Comisaría 5ta., sin perjuicio de lo cual en esta oportunidad reconoce algunas firmas obrantes en el acta de declaración de fs. 186/188, salvo la de fs. 187 sobre la que tiene dudas. A fs. 2297 compareció el Sr. Juan Domingo Tapia, se asienta que manifestó que se fue de Centenario para olvidar todo y que “no puedo ratificar nada, ni va a agregar ni va a sacar”, así como también que “no recuerda lo que declaró, que vuelve a repetir que muy bien no recuerda que pasó y lo que declaró en la Comisaría”.

Finalmente, a fs. 2298 vta., se asienta la comparecencia de Ana María Seguel.

La falsedad de los instrumentos prevencionales no fue declarada, no obstante, los judicantes intervinientes en el expediente coincidieron en su asombro por los numerosos olvidos y contradicciones de los testigos –lo que se profundizará más adelante-.

En referencia a la detención de Vega Delgado, a fs. 275/276, en el acta de allanamiento realizada en su domicilio de fecha 25/6/02, surge que el personal a cargo de la diligencia traslada al mencionado a dependencias policiales, procediéndose a su arresto (fs. 287) y posteriormente a su detención (fs. 297).

Esta actuación fue analizada minuciosamente en el Acuerdo N° 33/2008, como veremos seguidamente.

Sobre el secuestro de la pañoleta, se observa que el instructor policial, como consecuencia de las declaraciones del testigo Juan Domingo Tapia –quien describiera un pañuelo y un gorro en posesión del imputado-, solicita al Juez de Instrucción que se ordene un nuevo allanamiento al domicilio de Vega Delgado a los fines de lograr el secuestro de los elementos mencionados (fs. 238 25/06/2002). A fs. 241 obra orden de allanamiento y a fs. 313 el acta de la diligencia llevada a cabo el 26/06/2002. El gorro descripto es encontrado sobre el sillón y la pañoleta en el respaldo de la cama de la habitación.

Esta prueba generó inquietudes expresadas por los magistrados de la Cámara, sin perjuicio de que “desde una estricta perspectiva procesal” el Acuerdo N° 25/2004 expresó que el allanamiento resulta válido, lo que fuera reafirmado en la oportunidad de dictarse el Acuerdo 33/2008.

Ahora bien, sobre el anillo existen diversas constancias a mencionar. En primer lugar, el acta de secuestro obrante a fs. 250. Allí, se consigna a dos testigos, Lopez Luis y Moya Marcelo, “a los fines de proceder al secuestro de los efectos personales del Arrestado RICARDO YONATAN VEGA DELGADO, el cual se encuentra alojado en la Ciudad de Neuquén Capital, habiéndose localizado en esta Comisaría los elementos personales que presentaba al momento de su alojamiento provisorio en esta Unidad, que los elementos que se proceden a detallar son entregados por el Sargento Molina José Daniel y que son un anillo 18 kilates de oro, tipo alianza, el cual tiene tres incrustaciones de plata con tres perlas en dichas incrustaciones…..”

A continuación, a fs. 302, consta acta de declaración del Sr. Berra Nelson Fabián –empleado policial-, quien relata que “en el día de ayer, circunstancias en que me encontraba afectado al allanamiento en el barrio vista hermosa, mza 210, lote 18, de la ciudad de Centenario, por el homicidio de la docente y en la cual investiga el departamento de Seguridad Personal, donde presto servicio actualmente, que luego de haber ingresado y demorado al ciudadano Ricardo Yonatan Vega Delgado, bueno se me ordenó trasladarlo a la Comisaria Quinta de Centenario juntamente con personal del Servicio de Brigada de la Comisaría mencionada, que salimos en el JP385, y que al llegar a la unidad, y luego de hacer el ingreso a las dependencias de la unidad, allí es que procedí a sacarle las pertenencias al demorado, Vega Delgado, para luego ser introducido a un locutorio, en donde dichas pertenencias que

son despojadas como medida de seguridad, observe que le saque (…) un anillo de oro, tipo alianza, que se notaba que tenía tres adornos de plata, tipo rayas, que bueno cuando le retiré dichas pertenencias procedo a ingresarlo al locutorio y quedaron dichas pertenencias en el gabinete del cuartelero para luego se lleven a cabo el recibo y custodia de esos elementos, por parte del cuartelero de esa dependencia. Aclarando que en razón de la premura del caso y que debía volver al lugar donde se estaba allanando, es que no recuerdo haber entregado personalmente esos elementos al cuartelero".

A fs. 306 obra acta de declaración testimonial del Sargento José Daniel Molina, quien relata que se encontraba cumpliendo las funciones de cuartelero, describe el ingreso y egreso del Sr. Vega Delgado e indica que después de que éste último fuera trasladado a Neuquén, "luego de haber pasado un rato y cuando me disponía a limpiar el sector encontré tirado en el piso, un par de cordones de color negro, un anillo plateado, un anillo dorado, (…) y que pensé que alguien había dejado esas cosas ahí, así que las introduje en una bolsa y las dejé en la alacena de la cuadra."

En el primer debate oral, declararon conforme surge a fs. 1266 vta. y a fs. 2300. En el segundo debate oral, se dejó constancia que el testigo Berra manifestó que no se hizo recibo ni acta de entrega de las pertenencias por una razón de emergencia. Leída parte de su declaración prevencional, aclaró que el gabinete del cuartelero "es en el piso, ahí en el lugar". Luego de expresar que habitualmente se los llevaba a la cocina se le pidió que explique y dijo que "normalmente sucede eso, se busca un lugar cómodo, puede ser la cocina, un dormitorio o el pasillo".

Por su parte, declararon los Sres. Lopez y Moya, quienes relatan que fueron llevados a una oficina y que allí sobre un escritorio se encontraban los elementos que surgen del acta de secuestro. Desconocen si las cosas provenían de un allanamiento o una detención, y no recuerdan que agentes policiales estaban presentes.

X.- b) En cuanto al análisis judicial realizado sobre las pruebas mencionadas, en el Expte. N° 13146/02, vemos que a fs. 1288/1305 (cuerpo VII) se dicta la Sentencia N° 122/2003 que contuvo fuertes cuestionamientos sobre la actividad policial e incluso ordenó la remisión de copias a la Fiscalía y a la Jefatura Policial a los fines de iniciar un sumario administrativo para investigar lo ocurrido (fs. 1305). Esta sentencia fue recurrida y su nulidad fue resuelta a fs. 1381/1388 mediante el Acuerdo N° 25/2004, por lo que no ingresaremos en sus valoraciones. Luego, a fs. 2366/2402 (Cuerpo XII), se dicta la Sentencia N° 49/06 que también fuera recurrida y luego confirmada por el Acuerdo N° 33/2008 obrante a fs. 2552/2586 (Cuerpo XIII).

Dejando de lado la Sentencia N° 122/2003 que fuera declarada nula, se advierte que las restantes sentencias dictadas en el expediente coinciden en la existencia –en mayor o menor medida- de irregularidades en la investigación policial, más allá de lo resuelto respecto a su validez –cuestión zanjada y ajena a las presentes actuaciones-.

Veamos. En el Acuerdo N° 25/2004, en el análisis crítico de la Sentencia de grado N° 122/2003, si bien se sostiene que "el tratamiento globalizado realizado por el ponente en relación a la irregularidad en la obtención de estas pruebas no se justifica", se indica que se comparte "la desprolija incautación del anillo (fruto, a mi juicio, de una grave negligencia)…"; y más adelante, se afirma "qué pudo haber existido en el secuestro del anillo negligencias,."

Vueltas las actuaciones a la instancia anterior para el dictado de una nueva sentencia, se dicta el Fallo N° 49/2006. Allí se cuestiona en reiteradas oportunidades la actuación policial. Sin perjuicio de que este Tribunal desestima algunos argumentos de los Magistrados de Cámara, corresponde hacer mención de algunas valoraciones para nuestra finalidad de análisis de la actuación policial desde la perspectiva que nos convoca en esta oportunidad.

De esta manera, si bien fue desechada por la Sala Penal la nulidad del allanamiento del domicilio de Vega Delgado, la detención y el secuestro del anillo que sostiene la Cámara, resulta conducente advertir que el Magistrado del primer voto afirmó que aun cuando no se comparta su posición sobre la declaración de nulidad, "existen una serie de indicios que nos permiten arribar a la conclusión de que la totalidad de las acciones derivadas en la adquisición para el proceso del anillo en cuestión, se encuentran teñidas de incongruencias y falsedades que nos impiden tener la certeza que Vega Delgado haya tenido colocado el anillo".

Asimismo, señala otras circunstancias que considera como irregularidades "de las que está plagada la causa" (fs. 2389) –dice-, y examina las pruebas testimoniales. Frente a las contradicciones que encuentra entre las declaraciones en sede policial, y los dichos y olvidos de los testigos en el debate oral, realiza fuertes cuestionamientos a la actividad policial expresando su desconfianza y consecuente duda sobre la prueba recolectada.

Incluso, ante la sumatoria de olvidos y lo que llama "testigos desmemoriados", sostiene que "no resiste las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, que dos personas que hayan escuchado relatos referidos a hechos inusuales tales como un homicidio, que de haber realmente percibido por sus sentidos tales relatos, habiendo transcurrido sólo cuatro años, no hayan podido en el debate reproducir lo escuchado"… "tal situación me hace dudar respecto de la veracidad de sus dichos y constituye un serio indicio para concluir que en realidad el relato efectuado en sede policial no se corresponda con la realidad, y por tal razón no ha sido retenido en la memoria." (fs. 2393 y vta.)

Más adelante, en el análisis de la prueba de la "pañoleta" secuestrada, relata las particularidades del segundo allanamiento realizado (fs. 2395), y concluye que "dudo, respecto de que dicha pañoleta, haya sido colocada en el lugar por Vega Delgado..."

Finalmente se dicta el Acuerdo N° 33/2008, que por mayoría rechaza los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía y la querella –y por tanto adquiere firmeza la Sentencia N° 49/2006-.

Si bien, como se dijo, en el voto de la mayoría se rechazan los argumentos dados por la instancia anterior respecto a la nulidad de la detención del imputado Vega Delgado, se advierte que "la validez intrínseca del modo en que operó la detención de Vega Delgado, así como de la incautación de efectos derivados de su requisa y registros domiciliarios no llevan sin más al despeje de la duda abrigada por los sentenciadores a poco de repararse en que, precisamente, el otro punto de análisis se circunscribió a la calibración del valor de convicción de esos y de otros indicios de cargo".

Luego de hacer referencia a las testimoniales producidas en el debate oral, -recordando que su inspección está seriamente restringida al trámite casatorio-, y de expedirse sobre la validez formal procesal de la aprehensión de Vega Delgado, del acta de secuestro del anillo y la pañoleta; se adhiere "a lo señalado oportunamente por la querella en el juicio, cuando expresó que el problema de aquellas pruebas no radica en su legalidad, sino en su "bajo nivel informativo y bajo nivel de credibilidad" (fs. 2332 vta.)".

De esa manera, el Tribunal explica que "para suplir tal limitación probatoria", se recurrió a diversa prueba corroborante, principalmente declaraciones testificales susceptibles de confirmar que Vega Delgado tuvo en su poder, antes o después de su aprehensión, aquellos objetos. Sobre tales declaraciones "rendidas en el juicio y apreciadas en el contexto propio de la inmediación (que remiten en lo sustancial al hallazgo accidental del anillo de la víctima en la Comisaría 5° durante un lampaceo en el sector de la cocina y que atribuyen al conjunto de los efectos personales de Vega Delgado), merecieron el descreimiento de los judicantes, entre otras razones, a causa de evidentes contradicciones surgidas entre ellas". Así, se entiende que "es legítima la sospecha del tribunal de juicio si, además de no secuestrarse aquel anillo en los momentos iniciales y de la forma corriente, las pertenencias entre las que –se dice- estaba dicha joya, no se verificaron ni en el propio sitio afirmado por Berra ni en el lugar en que –según Molina- pudieron depositarse sus efectos, pues se dijeron observados accidentalmente debajo de un termosifón durante las tareas de limpieza, conforme los dichos de este último. Lo mismo con la pañoleta, que no obstante no advertirse su existencia durante el primer registro domiciliario, se la encontró ostensiblemente expuesta al producirse el segundo".

Se sigue entonces el estudio de la causa "desprovisto así el legajo de aquellos indicios, originalmente de cargo…." y en el análisis de la prueba restante, se concluye que "es lógico que su peso probatorio connatural se halle visto afectado por la depreciación de los restantes elementos mencionados".

Finalmente, por mayoría, se rechazan los recursos interpuestos.

Como puede observarse, las controversias en sede penal giraron casi con exclusividad, en torno a la incorporación de la prueba que la parte actora considera erróneamente recolectada por la Policía Provincial.

No obstante la declaración de validez procesal y la admisibilidad formal de la prueba dentro del expediente penal -como fuera declarado por este Tribunal-, lo cierto es que los Magistrados actuantes en su mayoría –existieron votos en minoría-, fueron coincidentes en advertir la "irregularidad" en la obtención de la prueba. Ello, sin perjuicio del distinto peso otorgado a los errores cometidos por el actuar policial y la variación que esto significó en las consecuencias jurídicas derivadas (nulidad-escaso valor probatorio).

XI.- Tal como se desprende de las disposiciones de la Ley Provincial 2081 (arts. 1, 12 y concordantes) y del Código Procesal Penal por entonces vigente (art. 166 y concordantes), las tareas de investigación son un deber inherente y esencial de la fuerza policial, que se relaciona con sus funciones de mantenimiento del orden y la paz social, la prevención del delito, y en especial, con su función de auxiliar permanente de la justicia.

Cuenta para su cumplimiento con amplias facultades e incluso, el art. 169 CPPC hoy derogado indicaba que cuando el juez no intervenga inmediatamente, será la Policía la que tenga a cargo la "investigación preliminar".

Como consecuencia de estas importantes y extensas facultades a cargo de la Policía, que se relacionan directamente con objetivos esenciales del Estado de Derecho, resulta primordial que el Estado cuente con agentes cuya capacitación y preparación física y psíquica permita brindar un adecuado servicio, considerando además que "ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados" (Fallos 190:312, 317:728).

No puede pasar inadvertido que las investigaciones policiales sobre los delitos, son la puerta de entrada a la función jurisdiccional del Estado en materia penal. Es por ello que existen numerosas garantías y estándares que guían su proceder, con el fin último de garantizar el derecho base del Estado de Derecho Constitucional: la Tutela Judicial Efectiva (art. 58 CP, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En definitiva, de la correcta investigación policial depende el efectivo cumplimiento de la función jurisdiccional; y consecuentemente, una deficiente investigación penal, repercute de manera negativa en un objetivo y deber primario del Estado de Derecho Constitucional.

Siguiendo este razonamiento, puede afirmarse que el actuar policial se encuentra íntimamente vinculado con la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos a cargo del Estado (en el caso, a la vida), cuya contracara es el derecho a conocer la verdad por parte de las víctimas, familiares y la sociedad en su conjunto.

Es por todo lo anterior –obligación de investigar, derecho a la verdad, garantía de tutela judicial efectiva-, que los estándares a seguir en las investigaciones a cargo de las fuerzas policiales que se vinculen con la vulneración de derechos fundamentales como en el caso, aun cuando sus responsables pudieran ser particulares, se rigen por las altas pautas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de debida diligencia.

En este sentido la Corte Interamericana ha expresado que "Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, párrafo 172).

Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado está "obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado" (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, párrafos 176/177).

A ello cabe agregar, que lo anterior también se vincula con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú, en tanto que "el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención" (parr. 48).

Así, nótese que no se trata aquí de analizar si las circunstancias que rodearon la incorporación de la prueba referida fue lo que llevó inexorablemente al resultado de la causa, ni de preguntarnos si el resultado de esta hubiera variado con un proceder policial diferente, dado que además de ser ello un análisis hipotético de difícil proyección, lo que debe garantizarse no es el resultado final de la causa, ni el hallazgo de los responsables del delito (fin último y cuyo éxito concurre con variables ajenas al actuar policial y judicial). Lo que corresponde garantizar y lo que se ve afectado por la actuación irregular de las fuerzas policiales, es una base anterior a todo ello, que refiere al estándar de la debida diligencia que debe seguir una investigación que se inicia con un hecho delictivo violatorio de los derechos humanos, en el cumplimiento del compromiso estatal con la búsqueda de la verdad, que es además lo que en definitiva permitirá el acceso a la justicia y un debido proceso.

Sobre la debida diligencia, más concretamente, la Corte indicó que "es necesario para la investigación de toda muerte violenta observar reglas similares a las contenidas en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con su muerte, con el fin de ayudar

en cualquier investigación; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados" (Caso Ximenes Lopes VS. Brasil, párrafo 179).

Ahora bien, bajados los lineamientos al caso analizado, lo cierto es que resultaba esperable, que frente a un delito aberrante que terminó con la vida de una persona, se realizara una investigación policial exhaustiva a cargo de operadores capacitados, que recolectaran la prueba por medio de los procedimientos adecuados y que se desempeñaran con absoluta profesionalidad.

Ciertamente, no puede decirse que una actuación policial de investigación que se llevó a cabo en las circunstancias que se describen en el expediente y cuya anormalidad surge de las valoraciones de prueba realizadas por los magistrados de la causa, sea acorde al regular, formal y debido procedimiento que debe observarse en una investigación que permita el esclarecimiento de lo ocurrido, sobre todo frente a un delito tan lamentable y conmovedor como el ocurrido.

En cuanto a la detención del imputado, el secuestro de la pañoleta y las testimoniales, sólo podemos remitirnos a las particularidades señaladas por los judicantes de la Cámara interviniente por la inmediatez y oralidad que caracterizan el proceso -cuyos descreimientos sobre el valor probatorio fue considerada atendible por la Sala Penal del Tribunal-. Ahora bien, con respecto al secuestro del anillo, ha quedado patentizado por las actas de procedimiento y testimoniales de los agentes policiales que las circunstancias que rodearon su incautación resultan indudablemente una actuación fuera de lo regular.

No puede pasar inadvertido respecto al procedimiento de secuestro del anillo, que los oficiales intervinientes no pudieron dar una explicación coherente sobre el hallazgo del objeto. Como fuera puesto de resalto por los judicantes intervinientes en el debate oral, estos fueron contradictorios con las razones que llevaron al personal de la fuerza a incumplir con la requisa al Sr. Vega Delgado una vez detenido, y tampoco pudieron explicar realmente dónde fueron dejados y encontrados esos objetos.

Todo lo anterior -las particularidades que rodearon la recolección de la pañoleta y la detención del imputado, las contradicciones testimoniales, el inexplicable proceder en la incautación del anillo-, que culminaron con el desvanecimiento de la prueba incorporada a la causa, analizado en su conjunto, permiten afirmar que la investigación realizada no puede ser considerada en consonancia con los estándares de la debida diligencia que deben guiar una investigación policial que se inicia con la más grave violación a los derechos humanos, justamente, con un delito que pone término a la vida de una persona.

Es importante señalar que de las particularidades de la investigación se advierte que no estamos frente a una irregularidad menor o subsanable del procedimiento, o frente a una falta de formalidad en la incorporación de un medio probatorio, sino que las numerosas pruebas cuestionadas que se obtuvieron en la investigación fueron consideradas, en última instancia y en el mejor de los casos, de escaso valor probatorio y baja credibilidad (fs. 2568 vta).

Si bien no se olvida que los estándares internacionales deben analizarse en el marco concreto del Estado en cuestión, que son mandatos de excelencia cuyo cumplimiento es gradual en tanto que busca el mejoramiento continuo y que deben ser considerados en términos de razonabilidad; lo cierto es que una investigación como la reseñada no logra siquiera alcanzar los estándares mínimos.

Como puede repararse, existió una actividad irregular estatal, dado que la investigación policial que la parte actora cuestiona, no alcanza los estándares internacionales de debida diligencia para las investigaciones que recaen sobre violaciones de derechos humanos a cargo del Estado, en el caso en cabeza de las fuerzas policiales provinciales tal como dispone la Ley Orgánica Policial. Y esa falta de debida diligencia, que se vio reflejada en el desvanecimiento de la fuerza convictiva de la prueba reunida en la causa penal, actuó en detrimento del cumplimiento de uno de los objetivos-deberes esenciales del

Estado Constitucional de Derecho en torno a la obligación de investigar, a la búsqueda de la verdad a favor de las víctimas de delitos y sus familiares, y a la garantía de Tutela Judicial Efectiva.

XII.- Establecida la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio, resta determinar la cuantificación del resarcimiento.

La Sra. Norma Muñoz, madre de la víctima (fs. 125), solicita por daño material la suma de $100.000 (a) y por daño moral la suma de $50.000 (b).

Los hermanos de la víctima (c), Jul Ruminot, Natalia Ruminot y Sergio Ruminot, reclaman por daño moral la suma de $50.000 cada uno.

XII.- a) En primer lugar, se tratará el daño material reclamado por la Sra. Norma Muñoz.

La mencionada reclama este rubro indicando que la víctima, si bien no convivía con ella, la asistía económicamente para poder subsistir.

No obstante lo que relata, lo cierto es que no produjo prueba que permita acoger el rubro reclamado.

Sin perjuicio que solicita se libre oficio al empleador de la Sra. Susana Ruminot a los fines de que acompañe los recibos de haberes -los que se agregan a fs. 102/121-, ello no acredita que la víctima mantuviera económicamente o ayudara a su madre a subsistir, lo que además, difícilmente puede presumirse considerando los montos reflejados en los recibos de haberes acompañados y que la Sra. Susana Ruminot Muñoz vivía en su propia vivienda y tenía una hija a su cargo.

No existiendo prueba que corrobore lo manifestado por la Sra. Norma Muñoz, el presente rubro no puede prosperar.

XII.- b) Respecto al daño moral reclamado por la Sra. Norma Muñoz, debe previamente analizarse su legitimación en virtud de lo dispuesto por el art. 1078 CC que actualmente se encuentra derogado.

Al respecto, en relación a una coactora que reclamaba daño moral por el fallecimiento de su hijo (también padre), se dijo que "corresponde asignar una interpretación amplia a la mención "herederos forzosos" que hace la disposición legal en cuestión, de modo que alcance a todos aquellos que son legitimarios potenciales, aunque –de hecho- pudieran quedar desplazados de la sucesión por la ocurrencia de otros herederos de mejor grado, comprensión que –por otra parte- se compadece con el carácter iure propio de esta pretensión resarcitoria y, además, satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica" (CSJN, Bustamante Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios, B.201 XXIII).

De esta manera, adoptando una interpretación amplia del precepto, la Sra. Norma Muñoz, madre de la víctima, se encuentra legitimada para reclamar.

Establecido lo anterior, 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 precipuos 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).

Para fundar el reclamo, en el escrito de inicio, expone que se entiende por daño moral los padecimientos y dolores que ha soportado a raíz de la falta de respuesta del Estado frente al crimen de la Sra. Ruminot Muñoz.

A fs. 81/83 se produjo prueba testimonial. El Sr. Medina relató que "el estado anímico de Norma Ruminot, yo la veo deprimida mal por toda esta situación, está totalmente descreída del accionar de la policía, ya que no han encontrado nada para esclarecer el crimen de su hija". El Sr. Aguirre, expresó que los actores se encuentran en un estado de "descreimiento sobre el actuar de la policía", y el Sr. Alvarado indicó, que con relación al accionar de la policía, la familia de la víctima se encuentra decepcionada por todo lo sucedido.

La pericial psicológica obrante a fs. 145/154 indica que de las entrevistas "no cabe duda alguna respecto de cuál es el factor que obra como obstáculo en este proceso de duelo familiar", y se refiere a que estamos frente a "una familia que está en la certeza de que el crimen de la muchacha, frente a su hija pequeña, no ha tenido el curso necesario para que se castigue al/los culpable/s. En otras palabras: tal situación mantiene con vida un hecho que debería estar cerrado (en el dolor del duelo) hace ya muchos años" (fs. 150)

Aquí es importante aclarar, que el daño indemnizable que guarda relación causal con la falta de servicio en cuestión, se relaciona con los sufrimientos y padecimientos que genera el sentimiento de desamparo y abandono por parte de quien tiene el deber de investigar los delitos de acción pública, de individualizar a los autores y reunir las pruebas necesarias para la acusación; pero no por el fallecimiento de la víctima en sí.

En definitiva, frente al incumplimiento de ese deber, se frustrará -ab initio- el derecho de la madre de la víctima a que se investiguen los hechos que terminaron con la muerte de su hija. Independientemente del resultado de la causa, lo que agravia a la

actora es el sentimiento de frustración que le ocasiona que frente a un hecho tan atroz como el ocurrido, la demandada no emplee correctamente sus recursos en pos al esclarecimiento del delito, ocasionándole una sensación de impunidad y desprotección.

Para la fijación de la indemnización habrá de ponderarse la estrecha vinculación de la actora con su hija, e incluso que conforme surge de las actuaciones administrativas (Expte 4100-008817/2009, fs. 09), fue la Sra. Norma Muñoz a quien se le otorgó la guarda de la hija de la víctima.

Teniendo en cuenta ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C, se reconoce por daño moral la suma de $50.000.

Finalmente, cabe apuntar que aun cuando el perito indica un tratamiento psicológico para la accionante, este rubro no fue expresamente peticionado en la demanda, por lo que no integra la indemnización.

XII.- c) En cuanto a los hermanos de la víctima, Jul, Natalia y Sergio Ruminot, solicitan una indemnización por daño moral por la suma de $50.000 cada uno.

Plantean la inconstitucionalidad del art. 1078 Código Civil hoy derogado en tanto que sólo admite el daño moral a los herederos forzosos cuando hubiere resultado la muerte de la víctima, y requieren que se recepte una interpretación amplia de la reparación por el daño moral.

Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del ordenamiento jurídico. Sin desconocer aquel sector de doctrina y jurisprudencia que sostiene una postura amplia de legitimación, declarando la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, lo cierto es que esta postura se sostiene en los casos concretos en los que –prueba mediante- se logran desvirtuar la presunción del art. 1078 en cuanto a la proximidad de relación y de vínculo entre los familiares que no se encuentran incluidos en la normativa.

Al respecto, los hermanos de la Sra. Susana Ruminot Muñoz no han producido prueba que permita patentizar la irrazonabilidad ni desigualdad del límite impuesto por el art. 1078 del Código Civil por entonces vigente. Tampoco puede desconocerse, que el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo y “si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”.

En consecuencia, el reclamo de daño moral de los hermanos de la víctima, no puede prosperar, y por ello se rechaza la demanda interpuesta por los nombrados.

XIII.- En mérito a todo lo expuesto, se hace lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Norma Encarnación Muñoz, por la suma de $50.000 en concepto de daño moral.

Dicho importe devengara, desde la fecha de interposición del reclamo administrativo (06/02/2009) el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco Provincia de Neuquén (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito iniciado por Norma Encarnación Muñoz se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305).

XIV.- Con respecto a la acción intentada por los hermanos de la víctima, teniendo en cuenta que el rechazo se funda en la falta de legitimación para reclamar daño moral tratada en el punto XII b) –cuestión sobre la que existen posturas doctrinarias y jurisprudenciales encontradas-; y en atención a lo expuesto sobre la responsabilidad de la demandada, quien además nada dijo sobre la inconstitucionalidad planteada, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 segunda parte C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305).

La Sra. Vocal Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: por compartir los fundamentos y argumentos desarrollados por el Dr. Massei, adhiero al voto que me precede.

Sin embargo, deseo ampliar algunas consideraciones que creo atendibles y necesarias. En el marco del caso bajo análisis, que recae sobre el actuar policial en una investigación sobre la muerte violenta de una mujer, resulta oportuno enfatizar que el Estado Provincial Neuquino, en su conjunto, tiene la obligación de emplear todos los medios a su alcance para la erradicación de la violencia contra la mujer, y en especial, de su forma más cruel: el femicidio.

Las circunstancias violentas que rodearon la muerte de Susana Ruminot Muñoz surgieron palmarias desde los inicios de la investigación. El hecho en sí que culminó con la muerte por estrangulamiento, resultó ostensiblemente aberrante y violento. Sucedió en el propio hogar de la víctima, sin que existieran forzaduras en la puerta de entrada y en presencia de su hija menor de edad. Su cuerpo fue encontrado golpeado, amarrado y amordazado, rodeado de fotos familiares tiradas y esparcidas por el piso.

Más adelante en la investigación, la sospecha de un contexto violento que precedió la muerte, fue reafirmado por denuncias policiales previas y testimoniales recabadas. Se constató que existieron denuncias policiales de la víctima por un episodio en el que fueron lanzadas piedras a su casa y recibió amenazas telefónicas de un hombre (fs. 2396); así como también una denuncia de la víctima hacia su ex pareja (fs. 2399). Asimismo, se llevaron a cabo numerosas testimoniales en relación a una situación íntima y familiar compleja entre la víctima, su ex pareja y la nueva pareja de él, incluso entre estos últimos entre sí (ver fs. 2580).

Si bien la muerte de Susana Ruminot Muñoz, lamentablemente no fue esclarecida, como puede repararse, la magnitud del hecho y el contexto violento en el que se desarrolló el crimen tornada esperable y exigía los mayores esfuerzos estatales para su esclarecimiento, lo que ciertamente requería de una investigación policial seria, exhaustiva, efectiva y profesional.

Más allá de los parámetros aplicables sobre la debida diligencia referidos en el voto que me precede, que fueron incumplidos, debo remarcar que la investigación exigía incluso estándares adicionales, dado que no puede soslayarse su vinculación con las obligaciones asumidas por nuestro Estado en virtud de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - "Convención de Belem do Pará".

Afortunadamente, en la actualidad, contamos con herramientas prácticas que señalan con claridad cuáles son los estándares que deben guiar las investigaciones frente a muertes violentas de mujeres por razones de género, a los fines de actuar en consonancia con las normas internacionales que rigen en la materia.

De esta manera, no resulta ocioso referirnos al modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, publicado en el año 2014, elaborado por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres) en el marco de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres(htp://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf).

Sin ingresar en todo su desarrollo, y sin dejar de advertir que ese instrumento es de fecha posterior a los hechos aquí tratados, resulta atendible advertir tres grandes cuestiones.

En primer lugar, que es aconsejable su aplicación de manera sistemática frente a todos los casos de muertes violentas de mujeres, incluso en casos en los que no haya sospecha de esta criminalidad desde el inicio, puesto que en definitiva, su carácter de femicidio podrá ser identificado tras una investigación diligente (párrafo 21).

En segundo lugar, la íntima vinculación entre el deber de investigación a cargo del Estado –en cumplimiento del estándar de debida diligencia- y el deber de prevención. Se establece con claridad que “el cumplimiento del deber de prevención no se limita a la adopción de un marco jurídico ni al establecimiento de recursos judiciales formales. Acarrea también el deber de fortalecer la capacidad institucional de instancias judiciales […] para combatir el patrón de impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres, a través de investigaciones criminales efectivas que tengan un seguimiento judicial apropiado, garantizando así una adecuada sanción y reparación”, y asimismo, mediante cita a la Corte Interamericana, se enfatiza que “la falta de debida investigación y sanción de las irregularidades denunciadas propicia la reiteración en el uso de tales métodos por parte de los investigadores. Ello afecta la capacidad del Poder Judicial para identificar y perseguir a los responsables y lograr la sanción que corresponda, lo cual hace inefectivo el acceso a la justicia” (párrafo 70).

En tercer lugar, que entiende por “víctimas” no sólo a la víctima directa –mujer asesinada-, sino también a sus familiares, usualmente como víctimas indirectas (párrafo 332). Así, el Protocolo indica que las víctimas directas o indirectas y los familiares de la víctima tienen el derecho a recibir de parte de las instituciones que conforman el sistema penal un tratamiento digno que les permita reivindicar su derecho a la justicia (párrafo 335). En esta línea, se refiere a los derechos a la verdad y a la justicia; y señala que el derecho a la verdad está ligado a la necesidad de conocer quién y por qué motivos decidió asesinar a la mujer, y que el derecho a la justicia está relacionado con el interés que tienen las víctimas en que el/los victimario/s sea/n judicializado/s y sancionado/s por la violación de los derechos de la mujer asesinada (párrafo 385).

Como conclusión, no resulta ocioso enfatizar una recomendación contenida en el Protocolo atinente a su apropiación y aplicación final y cuyos destinatarios son los Estados en general: Es necesario crear un ambiente propicio y una cultura judicial eficaz y efectiva para asegurar el esclarecimiento de los hechos, satisfacer las exigencias del derecho a la verdad de las víctimas indirectas, de los familiares y de la sociedad en su conjunto, sancionar a los responsables del hecho, reparar integralmente a las víctimas y establecer medidas o garantías de no repetición de hechos similares (párrafo 393).

Finalmente, la referencia al Protocolo como herramienta práctica y sus recomendaciones, se señala sin desconocer que en la actualidad en nuestra Provincia, conforme la autonomía funcional consagrada en su nueva ley orgánica, el Ministerio Público Fiscal

es el órgano del sistema de justicia competente para fijar las políticas de persecución penal y que, en cumplimiento de esas facultades, ostenta la atribución de emitir instrucciones generales en coordinación con la Policía Provincial para su actuación como auxiliar de la justicia en la investigación de los delitos (Ley 2893, arts. 1, 3 y 8 inc. c).

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 la Sra. Norma Encarnación Muñoz contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, condenando a esta última a abonar a la actora la suma de pesos cincuenta mil ($50.000) con más los intereses que surgen del considerando XIII; 2º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 3°) RECHAZAR la demanda interpuesta por los Sres. Jul Kirck Ruminot, Natalia Ruminot y Sergio Ruminot contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN; 4º) Imponer las costas por su orden por los argumentos que surgen del considerando XIV (art. 68 segunda parte C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 5º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

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

“PÉREZ CÉSAR – ZAMBELLI NÉSTOR OSVALDO – VEGA LUDMILA S/ ESTAFA” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20025/2016) – Acuerdo: 12/17 – Fecha: 28/09/2017

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso extraordinario.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SOBRESEIMIENTO. RECURSO EXTRAORDINARIO. FALTA DE FUNDAMENTACION.

1.- Cabe declarar la inadmisibilidad el recurso de impugnación extraordinario deducido por la Defensa Oficial de los imputados, contra el decisorio del Tribunal de Impugnación que resolvió revocar los sobreseimientos y remitir las actuaciones a la OFIJU respectiva para que, con un magistrado distinto, se reedite la formulación de cargos, toda vez que no se configura la alegada existencia de arbitrariedad normativa en la decisión de ese Tribunal (de allí el carril del artículo 248 inc. 2° del C.P.P.N.), habiendo dicho esta misma Sala que el derecho a impugnar la revocatoria del sobreseimiento “…no basta para habilitar sin más la instancia extraordinaria en los términos del artículo 248 del C.P.P.N. si los agravios no tienen correspondencia con alguno de los tres motivos taxativamente enunciados en este artículo…” (cfr. R.I. Nro. 79/2017, “Espinoza, Víctor…”, rto. el 16/05/2017), máxime que la ausencia de un agravio actual y concreto no sólo frustra la posibilidad de introducir una impugnación, cualquiera fuere (conf. art. 227, in fine, del C.P.P.N.), sino que excluye de modo terminante la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del modo en que la parte lo reclama (C.S.J.N., art. 3° inc. “c” Ac. 4/207 y Fallos 279:19 y 303:1194, entre otros). (del voto de la Dra. Genari).

2.- Comparto plenamente la apreciación hecha por la señora Vocal que abre este Acuerdo,

respecto a que el recurso articulado no cumple con las condiciones que lo hagan viable desde un plano formal. Y esto último es lo que me lleva a coincidir en la inadmisibilidad postulada. (del voto del Dr. Massei, en adhesión).

Texto completo:

ACUERDO N° 12/2017. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI y por el Dr. OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. Andrés Triemstra, para resolver en los presentes autos caratulados: "PÉREZ CÉSAR – ZAMBELLI NÉSTOR OSVALDO – VEGA LUDMILA S/ ESTAFA" (LEG. MPFZA Nro. 20025/2016).

ANTECEDENTES:

I.- La Jueza de Garantías, Dra. Carolina González, mediante resolución oral de fecha 7 de junio del corriente año, declaró extinguida la acción penal y dictó el sobreseimiento de los imputados Néstor Osvaldo Zambelli, César Fabián Pérez y Ludmila Edith Vega, por estimar agotado el plazo máximo previsto en los artículos 129 y 158 del Código Procesal Penal (cfr. acta de fs. 3/4 vta.).

Contra tal pronunciamiento dedujeron impugnación ordinaria el Fiscal de Caso de la III Circunscripción Judicial, Dr. Marcelo Jofré, y los letrados apoderados de la parte Querellante, Dres. Pedro Cuevas Sebastiano y Ángela Cuvas Sebastiano (fs. 5/13 y 14/20, respectivamente).

Ambos recursos se radicaron ante el Tribunal de Impugnación integrado por la Dra. Liliana Deiub y los Dres. Federico Sommer y Fernando Zvilling y, tras la audiencia de práctica, resolvió revocar los sobreseimientos y remitir las actuaciones a la OFIJU respectiva para que, con un magistrado distinto, se reedite la formulación de cargos (cfr. R.I. Nro. 112 del 29/06/2017, acta de fs. 21/22).

Contra este último fallo dedujo Impugnación Extraordinaria la Defensa Oficial de los imputados César Fabián Pérez y Ludmila Edith Vega, concretada por los Dres. Pablo Ariel Méndez y Miguel Enrique Manso (cfr. fs. 23/33 vta.).

Este último remedio impugnativo es el que pende de decisión ante esta Sala Penal y es el motivador del presente Acuerdo.

En su presentación escrita de fs. 23/33 vta., los apelantes dicen acudir por los dos últimos andariveles previstos en el artículo 248 del C.P.P.N.

Los motivos, sucintamente compendiados, se enumeran a continuación:

1) Aducen la existencia de arbitrariedad normativa en la decisión del Tribunal de Impugnación (de allí el carril del artículo 248 inc. 2° del C.P.P.N.) en tanto ese órgano revisor resolvió el caso como si se tratara de una "causa compleja", cuando tal hipótesis nunca fue propuesta de ese modo por ninguna de las partes apersonadas en el legajo.

En este orden de ideas, destacan que los magistrados intervinientes ponderaron supuestas "dificultades de la investigación" que nunca fueron llevadas a su consideración por la propia Fiscalía. En sus palabras: "(…) la resolución del T.I. resulta arbitraria, pues en primer lugar varió el objeto de la controversia y pretendió encontrar dificultades en la producción de la prueba que no existieron en la realidad…", rebatiendo a su vez aquella estimación de los juzgadores al explicar que si bien "…los hechos son veintidós […] toda la documental con la que se acreditaron los hechos, se recogió en el primer allanamiento realizado en el mes de Septiembre/16…".

2) Confluyente con aquella alegada arbitrariedad, aducen que se receptó favorablemente en la instancia anterior el recurso de la Fiscalía, cuando ésta no tenía legitimación para recurrir el sobreseimiento en atención a la penalidad máxima del delito investigado, soslayándose así la limitación prevista para la Acusación Pública en el artículo 241 inc. 1° del C.P.P.N.

3) En concatenación con lo anterior manifiestan que "…convalidar un proceso que se encuentra fenecido […] no sólo socava el debido proceso legal […] sino que además va contra el espíritu del nuevo código, en tanto la celeridad de la respuesta de la justicia es un valor a considerar […] También se afecta, seriamente, el derecho de defensa en juicio que incluye el derecho de todo imputado a obtener sentencia en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas…". Así, bajo la propia medición del lapso del proceso que hacen los defensores, entienden que "…el comienzo del cómputo del plazo de 60 días consagrado en el artículo 129 del CPPN el 14/9/2016, el vencimiento del mismo acaecía el día 14/12/2016, momento en que el MPF debía optar por una de las soluciones contenidas en el artículo 131 del rito. Aplicando automáticamente el cómputo de la investigación penal preparatoria (art. 158 CPPN) desde la fecha 14/12/2016, el vencimiento de los cuatro meses ocurre el día 14 de abril de 2017, plazo que fenece de puro derecho…".

4) Cuestionan el cambio de criterio de los Dres. Sommer y Deiub en relación a un precedente anterior de ese mismo Tribunal (en

referencia al fallo “Quilodrán”), en el cual, ante la misma casuística, los jueces reputaron extinguida la acción penal. También critican cierto fragmento del voto de la Dra. Deiub, en lo que refiere al acatamiento de la jurisprudencia del Tribunal Superior en este tópico aun cuando no la comparta, lo que supondría –dice- una suerte de obediencia debida que afecta su independencia en el ejercicio de la magistratura.

5) Finalmente, sin expresarlo como punto específico de crítica aunque plasmado en un tramo introductorio del recurso, aducen que “…el fallo dictado contradijo jurisprudencia anteriormente sentada sobre el mismo tema por el mismo Tribunal de Impugnación en los precedentes Leg. 16673/14, 11393/14, 13233/14, entre otros, en relación al cómputo de los plazos procesales de la investigación penal preparatoria” (de allí el tercer inciso del art. 248 del C.P.P.N. que también invocaran en su auxilio).

II.- En fecha 28 de agosto del corriente año se produjo la audiencia de mejora y refutación de argumentos, ocasión en que la defensa oficial desarrolló sus agravios de un modo plenamente coincidente con el escrito de formalización.

Tales censuras fueron respondidas en primer lugar por la Fiscalía, quien si bien entendió que el recurso era formalmente admisible debían rechazarse los argumentos de fondo porque es un criterio jurisprudencialmente sostenido por este Tribunal Superior que el plazo máximo de los cuatro meses previsto en el artículo 158 del C.P.P.N. comienza a correr después de formulados los cargos; extremo del cual se alejó la jueza de garantías sin argumentos válidos. Enumeró y destacó los argumentos del Tribunal de Impugnación para revocar el fallo, explicando –en una línea concorde a ellos- que contrario a lo aseverado por la Defensa no resultó conculcada la garantía del plazo razonable; que dicha parte nunca hizo un planteamiento temprano a este respecto y que esperó recién la audiencia de formulación de cargos para peticionar la extinción de la acción penal por el aducido cercenamiento de esa garantía constitucional.

La Querella, a su turno, adhirió a la tesis Fiscal, agregando que hubo plena actividad por parte de la Acusación, en contraposición con la actitud de la Defensa, y que el legislador no ha previsto ninguna consecuencia extintiva al traspaso del término previsto en el artículo 129 del C.P.P.N.

Otorgada la última palabra a la parte recurrente, ésta expresó que no puede estimarse pasiva la actitud de la Defensa, en tanto le corresponde a la Fiscalía la carga de la prueba. Agrega también que “motivar” no es dar simples razones sino justificar la decisión jurisdiccional, lo que era imposible para el órgano revisor en tal sólo cuarenta minutos que duró su deliberación. Señala finalmente –en concordancia con la decisión de la jueza de grado- que no hubo un avasallamiento de la judicatura sobre las formas en que la Fiscalía encaró la investigación, sino que hubo un control necesario de la Jueza de Garantías, que concluyó en que la auto-prórroga de la investigación al amparo de una causa con autor indeterminado no correspondía porque estaban perfectamente individualizados los supuestos responsables.

Encontrándose así el legajo en condiciones de ser resuelto, los integrantes de la Sala pasaron a deliberar en sesión secreta. Fijado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: la Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Oscar E. Massei.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del C.P.P.N., la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria presentada?, 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: el recurso ha sido deducido por quien tiene la representación legal pertinente; fue deducido dentro del término de ley (cfr. fs. 21 y 22/33) y es objetivamente recurrible de acuerdo al tipo de decisión que se trata -revocatoria del sobreseimiento- (art. 239 del C.P.P.N.).

Sentado ello, vale señalar que el ejercicio de ese derecho impugnativo debe observar un correcto ajuste a la vía de acudimiento y a los motivos especialmente establecidos para pretender la apertura de esta instancia extraordinaria local, de acuerdo al principio de taxatividad y a las reglas que se fijan para este tipo de impugnaciones (arts. 227 y 248 del Cuerpo Legal citado).

En concordancia con esta afirmación esta misma Sala ha dicho que el derecho a impugnar la revocatoria del sobreseimiento “…no basta para habilitar sin más la instancia extraordinaria en los términos del artículo 248 del C.P.P.N. si los agravios no tienen correspondencia con alguno de los tres motivos taxativamente enunciados en este artículo…” (cfr. R.I. Nro. 79/2017, “Espinoza, Víctor…”, rto. el 16/05/2017).

La Defensa Oficial, sabedora de estas estrictas reglas de forma, fundó su recurso en dos de los tres motivos acuñados en el Código Adjetivo para la procedencia formal de su planteo. Concretamente: a) que estaría verificada una situación en la que debe tomar intervención la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 248 inc. 2° C.P.P.N.); y b) que existe jurisprudencia contradictoria del Tribunal de Impugnación que este Tribunal Superior debería unificar (por imperio del inciso 3° del artículo citado).

Invirtiendo entonces el análisis de los motivos por meras razones metodológicas, advierto que no existe un planteo motivado de esta última cuestión.

Esto lo sostengo, no sólo porque en el escrito hay una omisión evidente en cuanto al desarrollo de este cauce recursivo (ya que todas las críticas o censuras que agrupa bajo el título "Desarrollo de los agravios" se engloban en un presunto vicio de fundamentación de la sentencia apelada [cfr. fs. 25 vta./33]); sino además porque el único argumento extraíble sobre el cual se funda este último ítem se circunscribe a una alusión genérica de números de legajo (fs. 25), o de sus carátulas (minuto 11 de la audiencia en esta instancia, documentado a su vez en el acta de fs. 42/3 vta), lo cual no responde a los requisitos mínimos de autonomía, ya que está a cargo de quien invoca esta concreta vía de acudimiento no sólo la nomenclatura de casos, sino también una referencia profunda y necesaria de sus respectivos contenidos para demostrar que ante una misma situación fáctica se han dado respuestas antagónicas.

Tal como lo dijo este Tribunal en los albores de la reforma procesal penal, y lo ha repetido en sus precedentes más recientes, "…es obligación de la parte impugnante hacer constar la igualdad del supuesto de hecho y la desigualdad –contradicción- en la interpretación y aplicación de la pertinente norma jurídica…" (R.I. 118/17, "Hernández, Claudio Luciano…", rto. el 07/09/2017).

Sin perjuicio de este importante déficit, aun dando por sentado un desarrollo argumentativo semejante por parte de los apelantes, es evidente que el único objetivo alcanzable por esta vía es que este Tribunal uniforme las tesis divergentes de los tribunales inferiores en lo que hace a la inteligencia de los artículos 129 y 158 del C.P.P.N.; lo cual ya ha sido cumplido a partir del dictado de los Acuerdos Nro. 4/2017 y 10/2017 de reciente data.

En vista de lo expuesto, esta vía procesal deviene inadmisible.

Resta entonces ponderar aquello sobre lo que la parte ha puesto su mayor esfuerzo argumental: la arbitrariedad de la sentencia apelada como supuesto de intervención del Máximo Tribunal Nacional.

Como se recuerda, el primer argumento se basa en que el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación resulta arbitrario por introducir una cuestión no alegada por las partes (referida a la complejidad del caso), lo que implicó un evidente apartamiento de los términos en que se planteó la litis.

Dicha censura no tiene correspondencia alguna con las constancias de la causa.

En efecto: según se aprecia de la video-filmación que documenta la audiencia del día 29/6/2017 llevada a cabo ante el Tribunal de Impugnación, el señor Fiscal no sólo recordó que este factor (la complejidad de la investigación) había sido planteado sin éxito ante la Jueza de Garantías, sino que también dio razones por las cuales –desde su perspectiva- era indudable esa cualidad (cfr. minutos 00:21:15 y ss.; 01:17:51 y ss.). Dicho desarrollo también lo reeditó más adelante (cfr. 01:18:50 a 01:19:57). Incluso, aquella afirmación del Dr. Jofré motivó una detenida interrogación de los magistrados (ver preguntas aclaratorias formuladas por el Dr. Zvilling en este tópico [01:23:31 y ss.]), generando la consecuente respuesta del Fiscal en cuanto a la cantidad de hechos bajo investigación -veintidós-, el supuesto modo en que se habrían cometido dichas estafas, la posibilidad de que hubieren otras personas implicadas [personas con funciones jerárquicas en otras Cooperativas, concretamente de Cutral Co] etc.).

Asimismo, como no podía ser de otro modo, el Tribunal de Impugnación dio oportunidad a las respectivas Defensas de refutar este aspecto y así lo hizo uno de los letrados intervinientes (vgr. 01.10:10 y ss; 01:13:22 y ss., etc).

Consecuentemente, el criterio de los magistrados no resultó extraño a lo debatido por las partes y la alegada incongruencia por exceso de jurisdicción no ha sido tal.

La segunda crítica se refería a la receptación de la impugnación ordinaria Fiscal a pesar del límite establecido en el artículo 241 inc. 1° del C.P.P.N.

Aquel planteo desconoció la existencia de otro recurso equivalente y plenamente hábil para la apertura formal de la instancia –me refiero, obviamente, al de la Querella-.

Como claramente se aprecia de la presentación de fs. 14/20 (más la audiencia en que se prepararon los respectivos fundamentos) el remedio impugnativo del Acusador privado comprendió argumentos similares a los de la Fiscalía y éstos han sido suficientes para la revocación de lo decidido.

Por ello, aun de suprimirse el recurso Fiscal por las razones alegadas, ello no tiene influencia alguna en el decisorio del Tribunal de Impugnación, en tanto la apelación de la Querella –de intachable eficacia- ha sido receptada favorablemente y ha sido suficiente para que se resuelva del modo en que se hizo. Así, el motivo propuesto deviene meramente conjetural.

La ausencia de un agravio actual y concreto no sólo frustra la posibilidad de introducir una impugnación, cualquiera fuere (conf. art. 227, in fine, del C.P.P.N.), sino que excluye de modo terminante la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del modo en que la parte lo reclama (C.S.J.N., art. 3° inc. "c" Ac. 4/207 y Fallos 279:19 y 303:1194, entre otros). De allí que este agravio sea igualmente inadmisible.

La tercera censura afirma que se tendió a "…convalidar un proceso que se encuentra fenecido…" socavándose -a su modo de ver- el debido proceso legal y la garantía del plazo razonable. Sin embargo esta crítica, del modo en que resulta plasmada, no hace

viable la apertura del presente remedio excepcional.

En efecto: aquella aserción (y el consecuente modo de computar el plazo procesal local) hace a una interpretación propia del apelante de las normas en estudio y, como se sabe, el Remedio Extraordinario Federal (indirectamente referenciado en el artículo 248 inc. 2° del C.P.P.N.) no puede erigirse en la simple sustanciación de una tesis jurídica (C.S.J.N., Fallos 285:308; 303:884, 1862 y 1972; 306:1095; 316:2727; 318:1593, entre muchos otros). Máxime cuando esa teoría sólo remite a una exégesis de normas de derecho común, cuya interpretación es ajena a la competencia de la Corte.

Como cuarto y último punto en que funda la arbitrariedad del fallo, resalta un cambio de jurisprudencia de parte del Tribunal de Impugnación (en referencia al fallo "Quilodrán" del T.I.) donde intervinieron dos magistrados en común –la Dra. Deiub y el Dr. Sommer- quienes ante la misma situación fáctica resolvieron de un modo diametralmente opuesto.

Sobre ello, vale decir que aun cuando se hubiere observado una total equivalencia de magistrados en ambos casos (que no ha sido exactamente así porque en aquél no estuvo presente el Dr. Fernando Zvilling sino el Dr. Cabral), es contundente la doctrina en señalar que "…si un fallo difiere de lo decidido por el mismo juez o tribunal en anteriores decisiones suyas dictadas en otros autos, esa disparidad de criterio o los cambios de jurisprudencia no importa arbitrariedad en lo resuelto" (cfr. Sagües, Pedro Néstor "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, ed. Astrea, Bs. As., 2002, t. 2, pág. 252, con cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 312:195; 314:1349 y sus citas; 323:629 y 324:2366).

La única situación en que puede ser invalidada la decisión por tal circunstancia es cuando se evidencian "…favoritismos, enconos u otro factor deslegitimante que acredite una conducta dolosa por parte del juez…" (Sagües, op. cit., pág. 253), extremo que ni siquiera se ha sugerido.

Pero incluso, los jueces que participaron en ambos casos han dado razones por las cuales esos legajos tenían aspectos diferenciados (cfr. Voto de la Dra. Deiub, 01:36:03 y ss; Voto del Dr. Sommer, 01:45:45 y ss.), por lo que el planteo de la Defensa, al decir que se trata de situaciones idénticas, sin refutar esos elementos distintivos desarrollados por los jueces Deiub y Sommer en sus respectivos votos, carece de la debida autonomía recursiva.

En cuanto a la crítica que desliza sobre el voto de la Dra. Deiub, respecto a que al aplicar lo resuelto por este Tribunal Superior en el precedente "Muñoz" implicó una afectación de su independencia judicial, la misma es manifiestamente impróspera en tanto el voto mayoritario no hizo un seguimiento de esa doctrina (cfr. voto del Dr. Sommer, 01:39:40 y ss. y voto del Dr. Zvilling, 01:48:05). Incluso, los argumentos centrales de los tres magistrados prescinden casi por completo de los lineamientos de aquel fallo en cuanto al modo de computación temporal de los plazos procesales, por lo que la alegada arbitrariedad con base en un argumento complementario de la Dra. Deiub (que constituye a su vez una opinión minoritaria de esa Alzada) es manifiestamente inviable.

Más inadmisible resulta que se le achaque a tal magistrada una supuesta falta de independencia por estimar de aplicación un precedente de esta Sala; circunstancia que además de desconocer el modo en que incide la jurisprudencia de este Cuerpo en los tribunales inferiores, resulta antitético con uno de sus planteos, ya que por un lado ha requerido que el Tribunal uniforme la jurisprudencia discordante y cuando lo hace, critica a los magistrados que observan dicha doctrina, extremo que me exime de mayores comentarios.

En síntesis, el escrito que promueve este remedio excepcional carece de los recaudos argumentativos más básicos y por ende no supera el tamiz de la admisibilidad. Tal es mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: a partir del Acuerdo Nro. 10/2017, dictado en autos "Q., J. C. s/ Abuso Sexual" (Leg. 22556/16) el suscripto viene manteniendo una postura diferenciada en torno a la exégesis de los artículos 129 y 158 del C.P.P.N.

La tesis adoptada en mi voto minoritario se traduce en que, una vez transcurrido el plazo máximo previsto en el artículo 129 del Código Adjetivo comienza a correr –sin atenuantes- el término previsto en el artículo 158 del mismo Cuerpo Legal.

Este criterio, según lo veo, no sólo propende a la eficiencia exigida por el Legislador en cuanto a la rápida solución de los asuntos penales (los que, de otro modo, estarían sujetos al arbitrio y oportunidad asignada por el Acusador Público) sino que además otorga seguridad jurídica a las partes, quienes de antemano conocen aquellos términos "perentorios" establecidos en la Ley y cuyo vencimiento "provoca[] la caducidad de las instancias o […] la petición de las partes" (cfr. art. 79 del C.P.P.N.).

Tal seguridad jurídica se ve menguada cuando los jueces de instancias anteriores, en vez de atenerse a parámetros legales objetivos, supeditan su decisión a ponderaciones de estricto carácter personal bajo el argumento de un "análisis caso por caso"; lo que conlleva a que, frente a supuestos fácticos equivalentes, se declare que un caso se encuentra extinguido y otro no.

El voto mayoritario de la Sala Penal fijó igualmente un criterio objetivo pero diferente: concretamente, estableció que si no se formulan cargos no comienza a correr ningún término extintivo de la acción procesal a nivel local (cfr. "Quilodrán, Julio César…", Ac. 10/2017, rto. el 16/08/2017, votos confluyentes de la Dra. Gennari y del Dr. Elosú Larumbe, concordantes a su vez con lo resuelto por esta misma Sala Penal en el caso "Muñoz, Gabriel Omar, Ac. 04/2017).

Si bien esta posición permite aventar criterios discrecionales o subjetivos como los que han arribado a esta Sala por vía de recurso, deja en manos del Ministerio Público Fiscal la potestad de mantener abierta una investigación sine die, permitiéndole traspasar el término máximo que le exige el artículo 129 del rito local sin ningún tipo de consecuencia. Y ello, a mi modo de ver, deja vacío de contenido aquel umbral temporal y el sistema de plazos perentorios acuñado en el artículo 79 del mismo Cuerpo Legal.

Este tema no es novedoso a punto tal que, mucho antes de dictarse los Acuerdos 04/17 y 10/17, estas dos posturas se han visto reflejadas en múltiples fallos del Tribunal de Impugnación. De allí que se haya requerido, meses atrás, la uniformidad jurisprudencial pertinente (por vía del artículo 248 inc. 3° del C.P.P.N.).

En este orden de ideas y como bien lo expuso la señora Vocal preopinante, el objetivo de la unificación jurisprudencial ya ha sido alcanzado recientemente por el Tribunal con el dictado de los fallos antedichos (sin perjuicio de mi disidencia). Por lo tanto observo que dicho carril deviene prima facie insustancial.

Pero más allá de esta aclaración inicial, comparto plenamente la apreciación hecha por la señora Vocal que abre este Acuerdo, respecto a que el recurso articulado no cumple con las condiciones que lo hagan viable desde un plano formal. Y esto último es lo que me lleva a coincidir en la inadmisibilidad postulada.

Consecuentemente, sin que pueda interpretarse ello como una modificación al criterio que vengo sosteniendo, adhiero al análisis y a la solución expuesta previamente por la Dra. Gennari. Tal es mi voto.

A la segunda y tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: en virtud de lo acordado previamente, las cuestiones subsiguientes devinieron abstractas. Mi voto.

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Adhiero a lo postulado previamente por la señora Vocal preopinante. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: conforme a la solución alcanzada y lo normado en los artículos 268 y 270 in fine a contrario sensu, corresponde que el afronte de las costas devengadas en esta instancia lo sea por parte de los imputados perdidosos (César Fabián Pérez y Ludmila Edith Vega).

El Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: adhiero a lo expresado por la Dra. Gennari en esta cuarta y última cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de impugnación extraordinario deducido por la Defensa Oficial de los imputados CÉSAR FABIÁN PÉREZ y LUDMILA EDITH VEGA, conforme a las consideraciones expresadas previamente (arts. 227 y 248 incs. 2° y 3°, ambos a contrario sensu, del C.P.P.N.). CON COSTAS (art. 268 y ctes. del C.P.P.N.).

II.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando la magistrada y el magistrado que integran esta Sala Penal, previa lectura y ratificación 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

“MANSILLA MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)” – Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal – (Expte.: 56334/2015) – Acuerdo: 13/17 – Fecha: 09/10/2017

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. RECURSO EXTRAORDINARIO. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN. TRIBUNAL COLEGIADO. VOTO MAYORITARIO. MAYORIA REAL. ABSURDO PROBATORIO. CALIFICACION LEGAL. CONDENA PENAL.

1.- Corresponde rechazar el control extraordinario deducido por el Defensor Público contra la

sentencia del Tribunal de Impugnación, que ratifica la sentencia de responsabilidad recaída sobre el imputado en orden al delito de Homicidio Simple en carácter de autor [arts. 79 y 45 del C.P.] y la sentencia de pena dictada en su relación, la cual se fijó en doce (12) años de prisión de efectivo cumplimiento, toda vez que no se acreditan los graves vicios de fundamentación achacados al decisorio.

2.- No existe ausencia de mayoría real (por la falta de coincidencia argumental de los votos que hicieron mayoría), si el magistrado preopinante brindó respuesta al planteo de la defensa, sin que se verifique contradicción o falta de coincidencia con el voto dirimente elaborado por su colega integrante del Tribunal de Impugnación, pues el segundo complementó al primero.

3.- No resulta procedente la absurda valoración de la prueba por omisión de cuestiones dirimentes para la solución de la litis, si el voto ponente descarta la configuración en el caso de la agresión ilegítima por parte de la víctima sobre el imputado, analizando cada una de las lesiones recibidas por el encartado y valorando la calidad e intensidad de las mismas, de un modo acorde al criterio que fuera plasmado en la sentencia de responsabilidad.

4.- Cabe descartar el evidente yerro en la calificación legal de los hechos probados, en torno a que se aplicó erróneamente la ley penal por haberse verificado el primer requisito de la agresión ilegítima de parte de la víctima hacia el imputado, si se advierte que la defensa pretende -con la afirmación de que las heridas recibidas por el encartado usieron en peligro su vida- justificar la agresión ilegítima requerida por el tipo penal propuesto en su teoría del caso; pero de los mismos galenos que propone el recurrente, cuyos testimonios fueron analizados y valorados en las instancias anteriores se extrae la afirmación contraria: que en el caso, no existió un riesgo de vida en concreto por parte del imputado, aunque sí potencialmente; como lo explica en detalle la sentencia impugnada.

5.- Las decisiones relacionadas con el monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, máxime que en el último pronunciamiento (que es el que se objeta en el presente Control Extraordinario) se brindó los fundamentos para rechazar ese embate, controlando la razonabilidad de las pautas penológicas asentadas por el tribunal de juicio. No sólo se fijó la pena dentro de los márgenes legales, sino que se la individualizó conforme a todas esas pautas de mensuración (conjuntamente valoradas y explicadas en el fallo).

Texto completo:

ACUERDO N° 13/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARIA SOLEDAD GENARI y el Dr. OSCAR E. MASSEI, con la intervención del titular de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en el legajo caratulado “MANSILLA MARTIN EMANUEL S/ HOMICIDIO (VTMA. AGUILERA JONATHAN ALEXIS)” LEGAJO MPFNQ 56334/2015, en trámite ante la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia.

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Impugnación -integrado en esa ocasión por los Dres. Héctor Rimaro, Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez- mediante pronunciamiento de fecha 21 de junio del corriente año, rechazó la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Oficial a favor del imputado Martín Emanuel Mansilla (cfr. fs. 53/86).

De este modo, ratificó la sentencia de responsabilidad recaída sobre el nombrado (en orden al delito de Homicidio Simple en carácter de autor [arts. 79 y 45 del C.P.]) y la sentencia de pena dictada en su relación, la cual se fijó en doce (12) años de prisión

de efectivo cumplimiento (cfr. fs. 1/23 y 24/35).

Disconforme, el Defensor Público que lo viene asistiendo, Dr. Pedro Telleriarte, dedujo el Control Extraordinario que motiva la atención de esta Sala (cfr. fs. 88/102).

A través del carril previsto en el artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N., afirma que la resolución impugnada resulta arbitraria por defectos en su fundamentación y revela una errónea aplicación de la ley sustantiva, la que se extiende al monto de la pena impuesta.

Destaca que si bien el Tribunal de Impugnación adoptó una decisión por mayoría de votos (de los Dres. Varessio y Rimaro), no se arribó a una mayoría real en tanto no registra una fundamentación en común.

Que si bien en la sentencia de responsabilidad el Dr. Marcovesky dio por acreditada la existencia de la agresión ilegítima por aplicación del in dubio pro reo, ello no se cristalizó en los fundamentos ulteriores ni en la calificación legal a la que arribó.

Que no obstante haberse realizado este cuestionamiento ante el Tribunal de Impugnación, dicho Tribunal en ningún momento aludió a la crítica efectuada a este respecto; en cambio, el Dr. Rimaro -quien hizo mayoría con el Dr. Varessio y compartió "en lo sustancial" sus argumentos-, luego de un extenso resumen de la sentencia se detuvo a analizar la contradicción denunciada, sin atenerse a las palabras del magistrado sentenciador (Dr. Marcovevesky) y arbitrariamente desconoció lo que estaba plasmado en la sentencia, dándole un nuevo contenido.

Agrega que en los votos que hacen mayoría, uno niega lo que el otro afirma sobre una prueba esencial: el testimonio de Geraldine Fiad, y sobre los efectos que tiene en la solución del caso.

Por ello también plantea la arbitrariedad de la sentencia al no ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa.

Sostiene que el Tribunal de Impugnación, al omitir atender estas críticas sustanciales, incumplió el deber de revisión amplia inherente a su actividad de control de la decisión judicial.

Estima que el Dr. Varessio no interpretó debidamente su censura, puesto que confunde lo que es el "antecedente motivacional previo" con la "agresión ilegítima" como requisito de la legítima defensa. En su apoyo cita diversas fojas de su recurso y de la sentencia que acreditarían ese yerro (cfr. fs. 94vta., lo transcripto está subrayado en el escrito).

Con relación a lo sucedido dentro del domicilio de Mansilla, sostiene que el Dr. Varessio no respondió los planteos de la defensa, pues detalló acríticamente lo sucedido en el momento en el bar Neón; evento que necesariamente incide en la pelea dentro del domicilio y que resta convicción a los dichos de la único testigo presencial, Gerladine Fiad.

Esa última declaración no es mencionada por el Dr. Varessio en su análisis. De hecho, este voto señala que no existieron testigos presenciales, soslayando a Fiad, que es la testigo que refiere un acometimiento físico por parte de Aguilera hacia Mansilla; acometimiento que niega la sentencia y, particularmente, el voto del Dr. Varessio. Asimismo, el Dr. Rimaro -que adhiere a la postura del prenombrado- sí lo tuvo en cuenta y su análisis se encuentra en franca contradicción con el anterior.

El Dr. Varessio, tampoco ponderó la aplicación del principio in dubio pro reo, por la cual el Dr. Marcovesky dio por acreditado la existencia de la agresión ilegítima. En su lugar corroboró y justificó su descarte por una supuesta desproporción en la resistencia del imputado, dejando sin respuesta los agravios sobre la reacción que tuvo Aguilera al atacar a Mansilla dentro del domicilio.

Estima que el tribunal revisor reiteró la falacia en que incurrieron los magistrados del debate, al apelar al análisis comparativo de las lesiones que presentaba el fallecido con las del imputado, para justificar su conclusión de que la reacción de Mansilla no responde a una agresión ilegítima.

Concluye en que ese juicio ponderativo (llevado a cabo en ambas instancias) resulta absurdo y obvió elementos probatorios que eran determinantes para arribar a una solución contraria.

En torno a esto último destaca que Mansilla tenía en su cuerpo heridas defensivas como lo certificaron las Dras. Fariña y Nogara y no se consideraron la totalidad de esas lesiones. Además el Dr. Blasco analizó las lesiones y concluyó que se infiere una situación de ataque-defensa. Por su parte la Dra.

Fariña refiere también a lesiones producidas por un elemento romo y el Dr. Blasco también lo sostiene como posible elemento productor de las mismas.

Considera irrazonable el descarte de la legítima defensa con base exclusiva en el grado de intoxicación y capacidad psíquica que padecían ambos contendientes al momento del hecho.

Finalmente cuestionó el voto del Dr. Rimaro en cuanto al análisis que hizo del testimonio de Geraldine Fiad (que lo llevó a concluir, erróneamente, de que lo sucedido en el interior del domicilio fue una intervención de Aguilera en defensa de aquélla), reinterpretando así en su faena revisora los hechos de un modo diferente al propuesto por el propio tribunal de juicio; extremo que también confluye en la arbitrariedad invocada.

En forma subsidiaria, plantea la arbitrariedad en el rechazo de los agravios esgrimidos contra el juicio de pena, por fundamentación

deficiente.

En este punto afirma que en la instancia de impugnación se agravió por considerar que la imposición de 12 años de prisión impuesta a su asistido era arbitraria y excesiva, de acuerdo a las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P., infringiéndose la prohibición de doble valoración, derivado del principio constitucional non bis in ídem (art. 1 del C.P. y 18 C.N.). No obstante, los votos que hicieron mayoría en la sentencia apelada, nada argumentaron en este tópico.

Hace reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 116/119).

El Dr. Telleriarle, desarrolló sus críticas de un modo acorde a su presentación escrita.

Afirmó que la testigo Fiad, si bien dice que Mansilla se le insinuaba, no describió una situación de violencia o que le impidiera irse.

En la vivienda hubo una pelea violentísima que dejó rastros de sangre en toda la casa, fue un enfrentamiento terrible entre dos hombres y si bien Aguilera sufrió 16 heridas de arma blanca, Mansilla no salió indemne.

Exhibió parte de la declaración testimonial del Psiquiatra forense Blasco producida en el Juicio, destacando que Mansilla tenía otras lesiones: un corte de arma blanca en la mano y otra en el codo, que fueron calificadas como de defensa por la médica forense Fariña. Esto lleva a dos conclusiones: 1) que existió un solo cuchillo en el hecho y 2) que tanto Mansilla como Aguilera lo tuvieron.

Indicó que Mansilla tenía lesiones de sujeción con presión en el cuello, que son potencialmente mortales como explicaron los médicos que declararon. Estas pruebas fueron soslayadas por los jueces. No han tenido en cuenta que corrió peligro la vida de Mansilla. Sobre el tema el Dr. Varessio repite lo dicho por Marcovesky, compara las lesiones de ambos. Obviamente las lesiones de Aguilera son más graves, pero Mansilla corrió riesgo de vida, según lo que dijeron los médicos.

Que el episodio narrado por Fiad, en cuanto a que Mansilla se estaba sobrepasando y provocó la reacción de Aguilera, se analiza desde dos puntos de vista, Rimaro habla de una legítima defensa de tercero por parte de Aguilera y Varessio lo utiliza con otro sentido, al referir que la reacción del imputado fue desproporcionada. Por eso hay distintos fundamentos y ahí es donde se manifiesta la desconexión argumental del voto mayoritario.

Respecto de la comparación de las heridas, ejemplifica el caso donde uno es ¿atacado con un machete y se defiende con un arma de fuego; trasladando el ejemplo al presente, expresa que no se puede determinar cuál fue la puñalada que hizo que Aguilera ya no fuera un peligro para la integridad física de Mansilla; las falencias que tiene el fallo es que no concluye que Mansilla actuó dentro de los límites de la legítima defensa; se defendió como pudo, con lo que pudo y ante una situación que él no provocó.

Sobre el monto de la pena, se remitió a los argumentos de su presentación escrita y afirmó que si hay algo que reprocharle penalmente a Mansilla es un accidente, porque no tiene antecedentes.

A su turno el Dr. Palmieri, expresó que la defensa ha expuesto dos agravios; uno se endereza a afirmar que los votos de la mayoría no fundamentaron de manera unívoca el rechazo de la impugnación ordinaria y que hubo un voto dirimente infundado.

Considera que hay un error conceptual en ello.

La ley no exige que haya argumentos coincidentes, la mayoría opinó con argumentos propios y conforme a la prueba producida en juicio. Si bien el voto del Dr. Rodríguez Gómez hace referencia a un probable exceso de la legítima defensa, el apelante nunca planteó una alternativa distinta a la legítima defensa en sí.

Sobre el segundo agravio afirma que los jueces valoraron la prueba que se produjo en el juicio y conforme a la revisión amplia llegaron a la conclusión que la sentencia estaba correctamente dictada.

Se refirió a los hechos probados en el caso, detallando cada una de las heridas recibidas por Aguilera, producidas con un cuchillo, además de los golpes que tenía en su cuerpo. También describió las lesiones de Mansilla: una herida en un ojo producto probable de un golpe y lesiones punzocortantes provocadas por un cuchillo, una en cada palma de sus manos. Esto es lo probado. Que la discusión que plantea la defensa es la misma que viene sosteniendo desde el juicio y cinco jueces de esta Provincia la han descartado, producción de prueba mediante y revisión integral mediante.

La defensa siempre sostiene que el flirteo es el antecedente motivacional de lo que ocurrió luego. Las tres personas juntas ingresaron al domicilio de Mansilla. Sobre el testimonio de Fiad, la defensa selecciona y muestra lo que le conviene pero surge y está probado que Mansilla se le insinuó, que se quiso propasar sexualmente, que Geraldine le dijo que no, su tío presenció eso y salió en defensa de su sobrina. Hay suficiente evidencia científica que demuestra lo que ocurrió, la detalló; la gran cantidad de sangre que había en la casa corresponde a la persona que tenía 16 puñaladas, porque el agresor solo tenía lesiones en las palmas de sus manos.

La teoría legal de la defensa es que se produjo una legítima defensa, pero no se da en el caso y el punto más importante pasa por

la manera en que el señor Mansilla dice haberse defendido. El descarte de la agresión ilegítima -como extremo que anula la legítima defensa- fue debidamente valorado por los jueces, quienes con argumentos propios coincidieron en que esa agresión no existió.

La provocación suficiente estaría dada en todo caso, en que, como explicó Geraldine, su tío salió en defensa de ella ante una agresión sexual, pero ¿cuándo dejó de tener sentido?, ¿cuál es el límite temporal de la eximente en este caso?, ¿en cuál de las heridas recibidas por Aguilera la ley autoriza a Mansilla a seguir usando el cuchillo?.

Expresó –con evocación de doctrina- que la proporcionalidad tiene que ver con el nivel de lesividad de cada conducta y ella está dada por la cantidad de heridas recibidas por Aguilera.

Concluyó en que la sentencia no puede tacharse de arbitraria y que la defensa no logró demostrar que la valoración de la prueba hubiere sido irrazonable.

Respecto de la pena, sostuvo que la defensa carece de agravio y que la impuesta en el caso resultó correcta.

Seguidamente el Dr. García, afirmó que no se verifican los agravios de la defensa. Que el Tribunal de Juicio dictó una sentencia por unanimidad, luego enImpugnación ordinaria por mayoría se confirmó esa sentencia de responsabilidad.

Si bien el recurrente citó precedentes en favor de su postura no mencionó la analogía con este caso.

Que la causal de arbitrariedad que se invoca no fue acreditada por la defensa, que mostró prueba sesgada en esta audiencia. Cuestionó las conclusiones de Blasco y Fariña. Sostuvo que la jurisprudencia exige que haya una contradicción absoluta, pero en el caso hay que tener en cuenta que el voto del Dr. Rimaro es complementario al del Dr. Varessio, cita en su apoyo el fallo “Faría” de este Tribunal, pues Rimaro agrega otros argumentos más que Varessio, a los cuales complementa. Se remite a diversas páginas (37, 2° párrafo, y 40 último párrafo) de la sentencia cuestionada que confirman tal circunstancia. En el caso ambos toman el suceso del bar Neón como un antecedente motivacional de lo que sucedió en la casa.

En lo que respecta la omisión de valoración de prueba dirimente, como las lesiones que padecía Mansilla, dice que en la pág. 29 de la sentencia de juicio, se valoran tales lesiones por parte del Dr. Marcoveski y el Tribunal de Impugnación se remitió a la misma. En cuanto a las pruebas de cargo, destacó que las prendas de vestir de Mansilla no tenían ninguna rotura, y resaltó el hallazgo del cuchillo en la habitación de la casa.

Afirmó que los jueces en ningún momento admitieron la existencia de la agresión ilegítima, Rimaro tomó tal circunstancia como hipotética y la misma defensa así lo señaló en su recurso en la página 9. Consideró que no se demostró la arbitrariedad alegada, que la sentencia fue dictada con fundamentos válidos, y solicitó que se rechace la impugnación interpuesta.

En uso de su derecho a réplica el Dr. Telleriarte negó la mención parcial o de manera sesgada de la prueba producida en el juicio, porque eso es lo que surge del juicio y las partes tuvieron la posibilidad de contradecirlo en esta audiencia y de mostrar que hay otro tramo de la audiencia que dice lo contrario pero no lo hicieron. Que la evidencia científica solo demuestra que hay sangre por todos lados en la casa pero nada más. Que no es verdad lo que dice el Dr. Palmieri respeto a que la lesión que tenía Mansilla en el cuello no tuviera potencialidad mortal, pues la médica forense y el cirujano vascular Tissera, dijeron lo contrario. Que la parte acusadora manipula la prueba.

Finalmente, el imputado Mansilla expresó que no hubo ningún forcejeo sexual con Geraldine, ella quería ir a su casa. Que el tío de la nombrada (Aguilera) le dio una golpiza terrible a él. Que no recuerda nada, solo que sacó el cuerpo de la víctima hasta la calle y llamó a la policía y a los vecinos. Que Geraldine no movió ningún cuerpo. Que él se defendió y no quería matar a nadie.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Oscar E. Massei y Dra. María Soledad Gennari.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

c) Sentado ello, si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no son subsumibles en el artículo 248 inc. 2° que invocan para acudir a esta instancia), no es menos exacto que el reclamo del apelante se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y

normativa que, desde su punto de mira, llevaría a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental y que no puede ser descartado prima facie en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario agregado a fs. 88/102 ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Tal como hemos señalado en precedentes anteriores el cauce recursivo aquí utilizado (art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.) tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss.).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero -hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a tan invariable doctrina, para que la apelación articulada proceda la alegada arbitrariedad debe probarse de manera fehaciente por el interesado.

Como se recuerda, los graves vicios de fundamentación achacados al decisorio de la instancia anterior transitan por cuatro motivos: a) la ausencia de mayoría real (por la falta de coincidencia argumental de los votos que hicieron mayoría); b) la absurda valoración de la prueba al omitir cuestiones dirimentes para la solución de la litis; c) el evidente yerro en la calificación legal de los hechos probados y d) la errónea mensuración de la pena (agravio, este último, concatenado a los anteriores que no receptan).

A) En torno a la primera de estas críticas, el cotejo de aquélla con los argumentos que nutren el fallo apelado me lleva a concluir que tal agravio no resulta fructífero para la apertura de la instancia federal.

A modo introductorio, vale señalar que el modo en que los tribunales colegiados emiten su voto y lo atinente a la forma de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y, por ende, no susceptibles –al menos en principio- de generar una cuestión federal (C.S.J.N., Fallos, 330:725 y 332:826, entre otros).

La excepción a esta regla puede producirse cuando no se verifica una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (C.S.J.N., Fallos, 233:111, 237:23, 273:289, 305:2218 y 313:475, entre otros).

Y si bien en esa dirección avanza el recurrente, el caso traído a esta instancia no responde a la hipótesis enunciada.

Si bien el recurrente cita y transcribe determinados párrafos donde anidaría su agravio, el repaso integral de la sentencia que se cuestiona nos lleva a descartar esa tacha.

Así a fs. 55, la sentencia del Tribunal de Impugnación evocó lo que expresó la parte como fundamento de su agravio y tras ello se le dio completa respuesta.

En tal sentido el Dr. Varessio ponderó lo ocurrido en el bar Neón (respecto al acercamiento indebido de Mansilla hacia Fiad y la reacción de Aguilera hacia el primero), lo que valora simplemente como un "antecedente previo motivacional" (cfr. fs. 71, segundo párrafo).

Luego ese voto fundamenta, en contra de lo que sostiene la defensa, que no se verificó el primer requisito de la agresión ilegítima de parte de Aguilera hacia Mansilla para que se configurara la legítima defensa.

Es decir que, en primer término, respondió el planteo sobre el antecedente motivacional que hizo el recurrente y posteriormente confirmó que no se podía considerar acreditado este primer requisito de la eximente.

Para ello se remitió a la pieza que declara la responsabilidad del imputado, expresando lo siguiente: "…tal como lo señala la

sentencia la resolución del caso transita por… lo sucedido dentro de la vivienda de calle Santa Fe, domicilio de Mansilla. En este aspecto el juez ponente da sobradas razones de porque entiende que el hecho se debe calificar como homicidio simple y no como legítima defensa, art. 34 inc. 6 [del Código Penal], porque para probar un eximente de legítima defensa los elementos de información y acreditación deben ser relevantes, en ese sentido no hay testigos directos pero hay evidencia clara de lo que ocurrió, esa conclusión nace después de comprobar que la pieza procesal en estudio valoró, en lo esencial, los siguientes elementos de cargo…" (fs. 73/vta.). Esos elementos de cargo son analizados a fs. 73vta./77.

En este punto, hay que destacar que si bien la defensa sostiene que el Dr. Varessio no respondió su agravio porque lo interpretó equivocadamente y no tuvo en cuenta la declaración de la única testigo presencial Geraldine Fiad, esa afirmación no se compadece con los fundamentos de la sentencia que se analiza, pues todo lo contrario resulta del siguiente párrafo:

"De modo tal que no se puede tener por acreditado el requisito de una agresión ilegítima que justifique el accionar de Mansilla, al ser agredido por Aguilera por estar Mansilla besando a Geraldine, ante la negativa de ésta, obsérvese que Mansilla dijo que Aguilera lo golpeó" (fs. 75 vta., primer párrafo, las negrillas me pertenecen).

Ello se sostiene, porque no se advierte de qué otra forma podría decir el Dr. Varessio que Geraldine Fiad se negó a los besos de Mansilla y que por eso fuera agredido por Aguilera, sino surgiera tal circunstancia de la propia declaración de la testigo Fiad, con lo cual surge claro que efectivamente el voto en cuestión valoró ese testimonio.

También ponderó lo que aconteció en el domicilio de Mansilla, conforme a lo que declaró Fiad, para descartar que se haya configurado la agresión ilegítima por parte de Aguilera como lo pretende la Defensa.

Por su parte el Dr. Rimaro, complementando el voto ponente y respondiendo al planteo de la defesa, sostuvo:

"…Vale aclarar acá entonces que no hay contradicción alguna, pues lo que en definitiva dice el pronunciamiento impugnado es que no queda absolutamente claro si hubo una agresión inicial de Aguilera, por eso no la descarta, pero si la hubo ésta no revestía entidad tal como para provocar semejante reacción en Mansilla. Por eso, conteste con esa línea argumental se expresa más adelante en el decisorio en crisis que no existe elemento de convicción que permita afirmar la existencia de una primera agresión (ilegítima) por parte de Aguilera" (fs. 80).

Y tan complementario es el voto del Dr. Rimaro con el voto del Dr. Varessio, que basta repasar los fundamentos de éste último para aclarar la cuestión referida a la ocurrencia del hecho, la calidad y la cantidad de las lesiones (cfr. fs. 73).

En ese orden de ideas, evocando las conclusiones del Dr. Marcovesky, el Dr. Varessio sostuvo que:

"Es central aquí la cuestión referida al enfrentamiento. (…), aún si consideráramos que fue Jonathan Aguilera quien principió algún tipo de agresión respecto de Martín Mansilla, ante una eventual situación de acercamiento de éste con Geraldine Fiad, en modo alguno puede interpretarse como una agresión ilegítima de tal magnitud [considerando a ese efecto el propio descargo de Mansilla respecto a que fue 'golpeado' por Aguilera y merituando las lesiones certificadas en el acusado y la evaluación que en éste voto ya se ha hecho] que mereciera el embate de Mansilla con las características ya explicitadas y que además resultase racionalmente necesaria…"

Los párrafos que preceden, me llevan a afirmar que el Dr. Varessio brindó respuesta al planteo de la defensa y que no se verifica la contradicción o la falta de coincidencia con el voto dirimente elaborado por el Dr. Rimaro, pues el segundo complementa al primero, conforme a las consideraciones que efectúa a fs. 78vta./85.

En función de lo expuesto, este primer agravio debe ser rechazado.

B) El siguiente punto de crítica se sustentó en la errónea valoración de la prueba y presuntas omisiones de carácter dirimente.

En este ítem, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado repetidamente que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a ese Máximo Tribunal en una tercera instancia ordinaria ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 311:786; 312:246; 325:3265 y sus citas).

Esta aclaración es necesaria pues las supuestas deficiencias en la valoración de la prueba o las omisiones circunstancias destacadas por la defensa (así presentados por la defensa en su recurso como forma de someter el asunto al conocimiento de esta Sala en los términos del artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N.) resulta su particular interpretación de las pruebas y una reedición de agravios ya articulados en la instancia anterior, los que han tenido completo desarrollo en el fallo apelado (cfr. fs. 70/85 de la sentencia del T.I.); sin que se hayan aportado argumentos que los desvirtúen.

En tal sentido, la defesa centra la omisión de valorar prueba dirimente en la supuesta falta de consideración de las lesiones sufridas por Mansilla, del modo en que lo sostienen el médico psiquiatra Blasco y la médica forense Fariña, en cuanto a que dichas

lesiones fueron recibidas por el nombrado en una acción de defensa ante el supuesto ataque de parte de Aguilera.

Pero recurriendo nuevamente a la sentencia del Tribunal de Impugnación, advierto que tal afirmación no puede tener favorable acogida, pues dichos elementos fueron efectivamente valorados, tanto en la sentencia de juicio como en la del Tribunal de Impugnación. Ello, claro está, más allá de que sus conclusiones arriben a un temperamento diferente al que aspira el recurrente.

Veamos:

El voto ponente del Dr. Varessio, cuando descarta la configuración en el caso de la agresión ilegítima de parte de Aguilera sobre el imputado Mansilla, analizó cada una de las lesiones recibidas por el encartado, valorando la calidad e intensidad de las mismas (fs. 73 vta./74). Todo ello, de un modo acorde al criterio que fuera plasmado en la sentencia de responsabilidad.

Expuso que en base a lo anterior, en modo alguno puede estimarse una agresión ilegítima de Aguilera hacia Mansilla, aun ponderando el propio descargo del incoado.

A ello se suma lo que se expuso a fs. 74vta., cuando al abordar la entidad y alcance de las lesiones sufridas por Mansilla, concluyó que las mismas tienen por el área de producción una potencialidad mortal, aunque su entidad no tiene el mismo alcance y proporcionalidad. Es decir que se confirma la valoración de las lesiones que concretamente sufrió Mansilla.

Por otra parte, y en cuanto a la alegada falta de estimación de los dichos de los peritos convocados al Juicio (Blasco, Fariña, Nogara, entre otros), el Tribunal que declara la responsabilidad de Mansilla los analizó a fs. 17/18, y también lo hizo el Tribunal de impugnación a fs. 74/75, con lo cual la omisión denunciada, debe ser descartada.

En particular, el testimonio de Blasco y sobre todo lo dicho respecto al riesgo potencial que habría sufrido la vida de Mansilla, fue analizado y respondido con sobrados fundamentos en las dos instancias anteriores. No obstante, en la audiencia llevada a cabo en este Tribunal, la defensa insiste en asignarle un sentido diferente, sin refutar ninguno de los argumentos expuestos por los Jueces que intervinieron previamente.

Adviértase que la defensa pretende -con la afirmación de que las heridas recibidas por Mansilla pusieron en peligro su vida- justificar la agresión ilegítima requerida por el tipo penal propuesto en su teoría del caso; pero de los mismos galenos que propone el recurrente, cuyos testimonios fueron analizados y valorados en las instancias anteriores se extrae la afirmación contraria: que en caso, no existió un riesgo de vida en concreto por parte del imputado, aunque sí potencialmente; como lo explica en detalle la sentencia impugnada (cfrme. fs. 74.).

A fuer de ser reiterativo, la sentencia que se cuestiona sostiene que las evidencias físicas basadas en los peritos de campo y otros expertos convocados, tal como surge del testimonio de la Dra. Haydee Fariña, Dr. Gerardo Tissera, Dra. Marina Luceros, Martín Posse y Julia Villalba, confirman la hipótesis acusatoria.

En ese sentido, se comparte lo expuesto por el representante de la Querella en su alegato en la audiencia de impugnación a fs. 66 vta. cuando dice que "…La defensa con el testimonio de Blasco que se transforma en especialista en medicina legal nos dice que es un compendio de lesiones y lo que la defensa no puede probar es que las lesiones de Mansilla que haya estado en riesgo cierto de vida el señor Mansilla. Podemos darle a la palabra potencial la explicación que queramos, lo que no podemos dejar de considerar es lo que los expertos nos dicen, no hubo riesgo concreto de vida…".

De allí que este agravio tampoco puede prosperar.

C) Rechazados los cuestionamientos anteriores, debe descartarse la siguiente proposición de la defensa, en torno a que se aplicó erróneamente la ley penal por haberse verificado el primer requisito de la agresión ilegítima de parte de Aguilera hacia Mansilla.

Adviértase que los hechos probados resultan los siguientes: "…que Martín Mansilla le provocó a Jonathan Aguilera dieciséis (16) heridas. Quince (15) con un elemento corto punzante, compatible con el cuchillo que fuera encontrado debajo de una cama, junto a un papel higiénico, ambos con manchas de sangre y en una habitación en desuso… Dos de esas quince (15) de efecto mortal decisivo. La primera de ellas atravesó hasta trece (13) centímetros en el hígado, concretamente consistió en una lesión anfractuosa que penetró la cavidad abdominal, lesionando viseras y el hígado como lo más importante y la segunda ingresó en el décimo arco intercostal izquierdo, lesionando el arco, el pericardio que recubre corazón y el músculo cardíaco, provocando un profuso sangrado. Ambas heridas compatibles con un arma blanca mono cortante, de un ancho de dos centímetros (2 cm) o dos coma cinco centímetros (2,5 cm) 2 o 2,5 y un largo de no más de quince centímetros (15 cm)… la causa de la muerte fue un shock hipovolémico… una tercera fue asestada en la zona izquierda del cuello, calificada como potencialmente mortal… por estar contenida en la misma, el canal aéreo, el digestivo y el paquete vascular que conecta el cuerpo con la cabeza y el cerebro. (…) En lo demás pudo advertirse lesiones en la zona frontal, atravesando ante brazo, una (1) de ellas, lesionando gravemente las manos de la víctima como se observó de las imágenes proyectadas en la audiencia, con evidentes cuelgues de piel, como pudo advertirse en las fotografías exhibidas y también la espalda, cinco (5), entre otras…" (fs. 14 vta./15).

A ello se suma que: "…aun asumiendo una primera intervención de Aguilera sobre Mansilla, e incluso con el alcance que sobre tal

extremo diera en su descargo éste último [agresión de Aguilera por estar Mansilla besándose con Geraldine] y mucho menos con el dado sobre el punto por Geraldine Fiad [respecto a su negativa hacia el acercamiento del ex novio de su amiga] ninguno de los dos supuestos permite tener por verificado el requisito de una agresión ilegítima que justifique tamaña conducta y mucho menos si la intervención de Aguilera lo fue ante una conducta de Mansilla que iba contra la voluntad de Geraldine, como lo señaló ésta en su declaración" (fs. 17 vta.).

Los párrafos transliterados, avalados por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora, me llevan a descartar la pregonada arbitrariedad normativa.

Veamos:

Por de pronto, surge evidente que el imputado provocó suficientemente la reacción de la víctima.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta lo expresado por los acusadores en cuento a que la testigo Fiad, mencionó el acoso que padecía de parte de Mansilla. A partir de este extremo no puede pretenderse que este último haya sido agredido ilegítimamente por Aguilera. Ello por cuanto su conducta precedente tuvo la entidad suficiente para incitar a la víctima a salir a enfrentarlo en defensa de su sobrina; entidad no sólo objetiva sino, también, subjetiva, desde que fue ejecutada "conscientemente de su capacidad provocante" (cfr. Ricardo C. Núñez, "Las disposiciones generales del Código Penal", Ed. Lerner, Córdoba, 1988, p. 144).

Pero aun cuando se entendiese que la conducta de Mansilla fue defensiva (conforme a la posición del apelante), tampoco se encontraría satisfecho el requisito vinculado con la letra "b" del inciso 6° del artículo 34.

En tal sentido, considero que la racionalidad del medio empleado para repeler esa supuesta agresión fue totalmente descartada por parte del Tribunal de Juicio y por el Tribunal de Impugnación, al analizar en ambos casos, que aún admitida la existencia de un enfrentamiento entre la víctima y el imputado, la ponderación de las heridas recibidas por uno y otro, el estado de las prendasde vestir de ambos, y la cantidad de sangre existente en la casa, como perteneciente a la víctima excluían aquel requisito legal.

Tampoco comparto la subsunción con relación a un supuesto exceso, que si bien lo habría mencionado el voto en disidencia del Dr. Rodríguez Gómez, la defensa no lo plantea.

En este aspecto interpreto que, para que este instituto funcione, es menester, como primer requisito, que quien lo invoque haya comenzado a transitar la senda de una justificante. En otras palabras: "en razón a que el artículo 35 se refiere a quien hubiere excedido los límites impuestos, (…) para que se pueda hablar de exceso, es menester que el autor haya estado dentro de ellos y que, por haber actuado como actuó, haya salido de aquéllos. (…) 'En el exceso se requiere (…), por lo menos, un instante de legalidad, de situación de derecho'…" (cfr. Justo Laje Anaya, "Comentarios al Código Penal", parte general, T° I, Ed. Depalma, Bs. As., 1985, p. 457).

Evidentemente, si al responder el agravio anterior he desechado cualquier circunstancia de justificación, mal puede pretenderse que el caso en análisis pueda dar lugar a la aplicación del artículo 35 del Código Penal.

D) El agravio sobre la pena, también debe rechazarse.

En primer lugar, cabe recordar que el ejercicio por parte de los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito de la apelación federal extraordinaria (Fallos: 237:423; 304:1626; 306:1669; 315:807 y 1699, entre otros)

Ello es así pues las decisiones relacionadas con el monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito.

Ello no significa, sin embargo, que los magistrados de la cesura puedan acudir a meras enunciaciones genéricas para graduar dicha intensidad punitiva, pues de verificarse dicho proceder, bien podría acaecer un vicio de gravedad suficiente para la apertura de esta instancia.

De todas formas, el cotejo de los agravios con los fundamentos que dimanan de la sentencia de juicio permite alejar una hipótesis semejante.

Esto lo afirmo en tanto el último pronunciamiento (que es el que se objeta en el presente Control Extraordinario) brindó los fundamentos para rechazar ese embate, controlando la razonabilidad de las pautas penológicas asentadas por el tribunal de juicio.

En torno a las agravantes ponderadas por este último tribunal se consignó la intensidad y la cantidad de los ataques producidos por Mansilla sobre Aguilera, en función de la cantidad y la profundidad de las dieciséis heridas con un arma blanca, y el ocultamiento de tal instrumento (el cuchillo). Y en lo que refiere a las atenuantes -propuestas por la defensa- se valoró a su favor la falta de antecedentes penales y el buen concepto acreditado.

En definitiva, no sólo se fijó la pena dentro de los márgenes legales, sino que se la individualizó conforme a todas esas pautas de mensuración (conjuntamente valoradas y explicadas en el fallo).

De tal manera, no advierto, ni la parte lo demuestra en el recurso, además de que omite refutarlos, una carencia de fundamentos

que coloque el pronunciamiento dentro de los estándares de arbitrariedad de sentencia (Fallos: 315:1658; 320:1463).

Por todos los argumentos expuestos considero haber demostrado –como ya lo adelantara- la razón por la cual, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del señor Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la tercera cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al acuerdo que la impugnación extraordinaria interpuesta debe ser rechazada. Mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Oscar E. Massei a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 88/102, por el Dr. Pedro Julio Telleriarte en su carácter de Defensor Penal Público, en representación de MARTIN EMANUEL MANSILLA;

II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha por no verificarse los motivos para que prospere desde el plano sustancial (artículo 248, inc. 2°, a contrario sensu, del Código Procesal Penal de Neuquén);

III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdidosa (artículo 268 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. ANDRES C. TRIEMSTRA - SECRETARIO

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

"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ZINGONI MARÍA A. S/ APREMIO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 15603/2011) – Acuerdo: 35/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. TRIBUTOS PROVINCIALES. IMPUESTO INMOBILIARIO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. ESTADO PROVINCIAL. POTESTAD TRIBUTARIA. DERECHO PUBLICO LOCAL. APLICACION DEL CODIGO FISCAL.

1.- Cabe declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de ley por infracción a la ley interpuesto por la actora contra la sentencia dictada por la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia del Interior -Sala I-, mediante la cual confirma la decisión de la instancia anterior en cuanto hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por los demandados, por cobro de impuesto inmobiliario, toda vez que, en función de la legitimidad constitucional de lo dispuesto en el Art. 142, inc. 1° del Código Fiscal (Art. 126 T.O. 1997) y conforme la constancia de la boleta de deuda, la obligación tributaria no se encuentra prescripta.

2.- En materia de repetición de tributos provinciales (Cfr. Ac. Nro. 1/14 “Camuzzi” del registro de la secretaría de demandas originarias) se dijo que corresponde aplicar el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén, en tanto se trata de materia correspondiente al derecho público local.

3.- Al pertenecer el derecho administrativo y el derecho civil a distintos troncos del derecho -el público y el privado- no existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado), desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada provincia.

4.- El derecho público local se encuentra facultado no solo para establecer el modo de nacimiento de obligaciones tributarias dentro de su territorio –con los límites constitucionales y legales vigentes-, sino también para fijar los aspectos configurativos de tales obligaciones desde la determinación, sujetos, hecho imponible, etc. hasta los modos de extinción de las obligaciones tributarias que, en general se estructuran a partir del pago, la compensación y la prescripción. Lo contrario implicaría reconocer limitaciones a la potestad impositiva de los fiscos locales a partir de los preceptos del Código Civil, restringiendo de este modo la relación jurídica tributaria entablada con los contribuyentes de su jurisdicción, propia del derecho local. Así, con el texto del nuevo Código Civil y Comercial se revalida la facultad que siempre tuvieron los códigos fiscales para fijar los plazos de extinción de las obligaciones en materia tributaria.

5.- Los gobiernos provinciales podrán ejercer su poder originario en la materia y abarcar todos los aspectos constitutivos de las obligaciones tributarias, regulando los plazos y su forma de extinción. Esta interpretación habilita la posibilidad de que los tribunales de provincia sean intérpretes finales del régimen. Y ello fundamentalmente por la naturaleza local de la normativa aplicable.

6.- Las provincias pueden regular legislativamente el instituto de la prescripción liberatoria respecto a las obligaciones tributarias por ella creadas siempre que, en el caso concreto, dicha reglamentación cumpla con los parámetros de razonabilidad que impone el confronte de sus atribuciones con las normas constitucionales en pugna. El límite es la Constitución Nacional que hace posible la unidad en la diversidad que ella consagra.

7.- El propio Código Fiscal provincial establece que, el impuesto inmobiliario constituye un tributo de carácter "anual", que se abona con vencimientos mensuales en forma de anticipos. Ello significa que si bien su percepción puede ser efectuada mediante pagos parciales la obligación tributaria se va devengando por períodos anuales.

8.- No resulta irrazonable la mecánica de cómputo establecido por la norma local en cuanto dispone que el término de la prescripción de la acción para la percepción del impuesto inmobiliario comience a correr desde el primero de enero siguiente al año en que venció el período fiscal de cada anticipo.

Incluso, en el caso concreto, la primer cuota tenía vencimiento el 22 de mayo de 2006 y no se advierte que, el diferimiento de la prescripción por un poco más de siete meses ocasione alguna lesión de carácter constitucional al contribuyente o que el Estado provincial haga recaer

sobre el ciudadano una carga excesiva en el cobro de un gravamen o que dicho periodo pueda considerarse como ilógicamente extenso.

Texto completo:

ACUERDO N° 35. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los doce (12) días de octubre de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada conforme el Art. 5° del Reglamento de División en Salas con los señores vocales doctores EVALDO D. MOYA y OSCAR E. MASSEI –en virtud de encontrarse en uso de licencia el doctor RICARDO T. KOHON-, con la intervención de la Secretaria Civil –Subrogante-, doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ZINGONI MARÍA A. S/ APREMIO" (Expte. N° 15603 - año 2011), del Registro de la Secretaría actuante.ANTECEDENTES: A fs. 105/137 vta. la actora -PROVINCIA DE NEUQUÉN- interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 90/99 por la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia del Interior -Sala I-, mediante la cual confirma la decisión de la instancia anterior en cuanto hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por los demandados.

Corrido el traslado de ley, no es contestado por el Defensor Oficial.

A fs. 143 se dispone dar intervención al Sr. Defensor General. En su carácter de Ministerio de Ausentes opina que se rechace la impugnación deducida y se confirme el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del interior.

A fs. 149/150 vta. el Sr. Fiscal General propicia la admisibilidad de la vía recursiva pero sólo por el carril de Inaplicabilidad de Ley.

A fs. 153/155 vta., por Resolución Interlocutoria N° 168/16 este Cuerpo declara admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley incoados.

A fs. 157/159 vta. obra dictamen del Sr. Fiscal General quien propicia que se declare procedente el remedio de Inaplicabilidad de ley e improcedente el de Nulidad Extraordinario.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resultan procedentes los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley impetrados? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

I. 1. Que a fs. 5 y vta. se presenta la PROVINCIA DE NEUQUÉN e inicia formal demanda de apremio contra la Sra. María A. Zingoni por el cobro de la suma de $790,06 que se reclama en concepto de capital, con más sus intereses, gastos y costas del juicio.

El monto pretendido surge de la boleta de deuda que acompaña por impuesto inmobiliario.

2. A fs. 46, ante el desconocimiento del domicilio de la demandada, se publican edictos emplazando a la accionada y/o sucesores y/o a quien se considere con derecho para que en el plazo de diez días comparezca a tomar intervención que le corresponda en el presente proceso, bajo apercibimiento de designar Defensor de Ausentes.

A fs. 58/59 vta. se presenta el Defensor de Ausentes y solicita se declare la inconstitucionalidad del Art. 142 del Código Fiscal de la Provincia de Neuquén e interpone contra el progreso de la presente acción la excepción de prescripción de los ocho primeros tributos informados en la boleta de deuda Nro. 147872.

Alega que la prescripción es un instituto de derecho de fondo que debe ser regulado por el Código Civil –Art. 4027, inciso 3°- y, por ende, no es susceptible de ser legislado por las provincias, a la luz de lo prescripto por el Art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional y en un todo conforme con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso "Filcrosa".

A fs. 62/69 contesta la Provincia del Neuquén el traslado de la excepción de prescripción articulada por el Defensor.

Manifiesta que la excepción de prescripción se rige por lo dispuesto por los Arts. 141, 142, 143 y 144 del Código Fiscal. Efectúa consideraciones acerca del carácter restrictivo en materia de prescripción. Cita jurisprudencia. Solicita se rechace la excepción articulada, con costas.

3. A fs. 72/74 luce el pronunciamiento de Primera Instancia que hace lugar parcialmente a la excepción de prescripción incoada y, por ende, declara prescripta la obligación contenida en la boleta de deuda Nro. 147872 por la suma de $ 169,31 la que deberá deducirse del monto total reclamado.

Expresa la judicante que el plazo de prescripción que debe computarse a los efectos del cobro de tributos provinciales y municipales es el previsto por el Art. 4027, inciso 3°, del Código Civil, en tanto considera que no puede una norma local fijar un

plazo de prescripción diferente del que estatuye una norma de superior jerarquía.

Remite a los precedentes Filcrosa y Verdini de la C.S.J.N. y cita el voto individual de la Dra. Argibay en el fallo "Casa Casmma SRL". Explica que los antecedentes del Máximo Tribunal Nacional resultan un escollo insoslayable a las pretensiones del ejecutante y, por ende, concluye que la normativa -como la dispuesta por el Código Fiscal en su Art. 142, inciso 1°- que de alguna manera prorroga el plazo establecido en el Código Civil (Art. 4027) deviene inconstitucional y así se debe declarar.

4. Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora apela. Expresa agravios a fs.77/80vta.

Argumenta que el fallo recurrido le causa gravamen irreparable toda vez que la sentenciante no resolvió todas las cuestiones planteadas al contestar las excepciones.

Señala que ha existido violación al principio de congruencia desde que la A quo nada dijo respecto de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial en materia de prescripción de los tributos, en punto a que debe ser resuelta de conformidad a nuestro derecho público local.

Seguidamente, efectúa consideraciones dogmáticas acerca del principio de congruencia e insiste que la sentencia recurrida viola tal regla porque soslaya expedirse en torno a la jurisprudencia de este Tribunal en el precedente "Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ acción procesal administrativa".

Agrega que la interpretación que efectúa la judicatura de grado contraría lo resuelto por el T.S.J. local, sin ninguna argumentación concreta que pueda sostener tal apartamiento.

Argumenta sobre la declaración de inconstitucionalidad como última ratio. En relación con ello, expone que la sentenciante no ahondó en la cuestión de inconstitucionalidad de las normas que tachó de tales, omitiendo una motivación adecuada respecto de tal punto.

También señala que el carácter restrictivo de la declaración de inconstitucionalidad, sumado a que la provincia está cumpliendo con la normativa legal, siendo la misma razonable, además de cumplir con su finalidad y la falta de prueba en contrario de la demandada, llevan a la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de las normas atacadas.

5. Corrido el pertinente traslado, la apelada guarda silencio.

6. A fs. 90/99 la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia del Interior -Sala I- confirma la resolución de grado, con costas al recurrente vencido.

Señala que con anterioridad le ha tocado resolver este tema y ha declarado la inconstitucionalidad del precepto del Código Fiscal que se cita en la presente ("Provincia del Neuquén c/ Millar Meriño Mirtha Eliana s/ apremio").

Hace referencia al fallo Filcrosa de la C.S.J.N. en cuanto a las facultades reservadas a las provincias y a "Fisco de la Provincia c/ Ullate" en el cual el Alto Tribunal Nacional expresó que si las provincias no pueden apartarse de los plazos estipulados en el Congreso tampoco podrían hacerlo respecto de la forma en que el Código Civil fijó su cómputo.

Luego, efectúa un nuevo análisis en torno al plazo de prescripción y su cómputo dispuesto en el Código Fiscal, ello en virtud de lo prescripto en los Arts. 2532 y 2560 del C.C. y C.N. y sin perjuicio de lo establecido en el Art. 2537 con referencia a la aplicación temporal de las normas referidas a esta materia.

La Alzada transcribe los textos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en donde se establece que las legislaciones locales podrán regular la prescripción liberatoria en cuanto al plazo de tributos. Y afirman que dicha normativa impone no solo un nuevo análisis de la problemática sino una interpretación por parte de los jueces acerca de su aplicación coherente y concordante. Agregan que ello exige armonización, correspondencia y conexión entre los ordenamientos constitucional, de derechos humanos, nacional y local.

Con ese norte, dice que va a encarar el tema de la presente y para ello toma ciertos conceptos abonados por este Tribunal en la causa "Provincia del Neuquén c/ Baggio Horacio s/ apremio" (del registro de la secretaría civil) para considerar que la solución requiere de una interpretación jurídica a la luz de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica e igualdad y, en tanto las legislaciones locales afecten tales principios, contrariando normas de superior jerarquía, se impone declarar su inconstitucionalidad.

Expresa que con el nuevo articulado del Código Civil y Comercial de la Nación se refuerza el federalismo y las provincias podrían establecer sus propios plazos de prescripción en materia tributaria, pero ello no resuelve el inconveniente que se presenta cuando las legislaciones locales establecen plazos o cómputos de prescripción de tributos que provocan desigualdades e inseguridad jurídica, soslayando de alguna manera la desidia de las administraciones provinciales en la percepción de los tributos.

Bajados estos conceptos al caso sub-examine la Cámara expone que el Art. 142, inc. 1°, del Código Fiscal genera una desigualdad entre los propios contribuyentes y la provincia acreedora toda vez que amplía su periodo de prescripción. Para ejemplificar señala que en los impuestos que vencen en enero, el plazo para exigir su cumplimiento comenzaría a correr a partir del 1 de enero del año

siguiente, extendiendo el plazo prescriptivo en un año. De ahí que –sostiene- se modifica el plazo previsto por la misma norma que coincidía con el del Código de Vélez y con el genérico del nuevo código.

En síntesis, consideran que "si bien resulta facultad de las provincias legislar sobre los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, conforme el nuevo código civil lo reconoce expresamente, ello no autoriza a sostener su aplicación cuando las mismas vulneren los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y de razonabilidad, imponiendo tal circunstancia a los jueces el deber de interpretar la normativa a la luz de estos principios".

Por último, expresan que el plazo de prescripción de las acciones para procurarse el cobro de los tributos por parte de la provincia comienza a correr desde que cada tributo se torna exigible –desde su fecha de vencimiento- teniendo el Estado cinco años para perseguir su cobro, en este caso concreto, máxime cuando en la actualidad los adelantos tecnológicos contribuyen al conocimiento de datos que alivianan la tarea del Fisco en la procura del cumplimiento de los tributos. A lo que añaden que no puede soslayarse la negligencia del accionante ejerciendo las acciones al límite del tiempo.

Por todo lo expuesto, declaran prescriptos los periodos cuyo vencimiento operó los meses 5/6/7/8/9/10/11 y 12 del 2006 incluidos en la boleta de deuda del 22/11/2011 porque la demanda fue interpuesta el 27/12/2011.

7. A fs. 105/137 vta. la actora interpone recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley contra dicho decisorio.

En forma preliminar, hace referencia a la necesidad de uniformar jurisprudencia respecto de las dos salas de la Cámara de Apelaciones del Interior y denuncia violación a la doctrina sentada por este Tribunal en la causa: "CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (del registro de la Secretaría de demandas originarias).

Funda el remedio de Nulidad Extraordinario invocando falta de motivación y afectación al principio de no contradicción, lo que –a su entender- dificulta la comprensión del fallo.

Sostiene que la Cámara sentenciante omite efectuar un análisis exhaustivo de las constancias del expediente, toda vez que derivó el punto central de sus razones, en una cita jurisprudencial del fallo "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" que no puede ser aplicada al caso de autos porque no se está ante el supuesto de caducidad del plan de facilidades de pagos.

Luego, afirma que el fallo resulta arbitrario en tanto la judicatura se aparta "caprichosamente" de la solución legislativa vigente y no aplica la previsión del Art. 142, inciso 1°, del Código Fiscal sin brindar razones fundadas.

Por otro lado, como fundamento del recurso de Inaplicabilidad de Ley, sostiene que, al declararse la inconstitucionalidad del Art. 142, inciso 1°, del Código Fiscal se infringe lo preceptuado en el Art. 2532 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma mediante la cual se delegó a las legislaciones locales la regulación de la prescripción "en cuanto al plazo de los tributos".

Destaca que si bien la judicatura reconoce la vigencia de esta última norma, arbitrariamente se decidió que su aplicación –en el caso- vulneraba principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley y razonabilidad, efectuando una errónea interpretación de la misma.

Por último, considera que procede la causal del inciso d) del Art. 15 del Ritual porque la sala I de la Cámara de Apelaciones del interior: a) desconoce la doctrina sentada en los últimos cinco años por este Alto Cuerpo en autos: "CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"; b) omite lo dictado en los fallos previos al denunciado: "CORVIN S.A. Y CORVIN NEUQUÉN S.A. C IPVU S ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" y "CONTAL S.A. Y SENTRA S.A. C/ IPVU S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" y c) contradice lo resuelto en autos "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SUCESORES DE MARÍA CRISTINA CATALÁN S/ APREMIO" por la sala II de idéntica Cámara de Apelaciones del interior, en un caso de impuesto inmobiliario, similar al de autos.

II. 1. Al haberse cuestionado el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, por la vía de Inaplicabilidad de Ley, como asimismo por la de Nulidad Extraordinario, por regla de orden lógico, se impone analizar preliminarmente, el remedio citado en último lugar.

Ello por cuanto, como lo expone Morello:

"[…] la solicitud expresa y fundada de la declaración de nulidad precede lógicamente al recurso de Inaplicabilidad de Ley, al conjugar esa articulación, según el principio de eventualidad, los aspectos sucesivos de validez (declaración de nulidad), y de ineficacia (error o injusticia en las soluciones del caso) de la sentencia recurrida, los que se bifurcan en las respectivas áreas técnicas: recurso de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de Ley.

El éxito del primero, hace inoficiosa la consideración del segundo, puesto que de prosperar y si surgiera la ausencia de la condición sine qua non, cual es la validez del pronunciamiento, la consideración y tratamiento de los recursos de Inaplicabilidad de Ley, carecerían en absoluto de sustento cierto […]" (Cfr. Acuerdos Nros. 21/10, 1/13, 48/15 y 4/16, entre otros, del registro de la secretaría civil)

2. Que al fundar el recurso de Nulidad Extraordinario, la recurrente alega las causales de ausencia de motivación, incongruencia y carencia de sustento en las constancias de la causa en punto a las normas del Código Fiscal.

Sobre el particular, cabe destacar que las hipótesis esgrimidas como configurantes de la nulidad del fallo impugnado se encuentran contempladas por la Ley Ritual Nro. 1.406 en su Art. 18º, el que establece:

"...en casos de quebrantamiento de las formas esenciales prescriptas para la sentencia y cuando el pronunciamiento de las Cámaras de Apelación haya omitido lo preceptuado por el Art. 166º segundo párrafo de la Constitución Provincial [conforme el antiguo texto, hoy 238]. También procederá cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos, o dictadas respecto de quien no fue parte en el proceso, o resolviere sobre cuestiones ajenas a la litis, o que se hallaren firmes".

Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que, a través de dicho precepto, han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional –sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo, propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor agrupa de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (Cfr.Aut. cit. y Alejandro D. CARRIÓ, El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, págs. 57/59, citado en Acuerdos Nº 11/00 y 1/14 de idéntico registro).

También se ha dicho que dos son los aspectos -como mínimo- a tener en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la invalidación, a saber:

Por un lado, no perder de vista que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., “Recurso de Nulidad Extraordinario”, en la obra Recursos Judiciales, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 27/13, 16/16 y 17/16, entre otros, del Registro de la Actuaria).

Con ello,

“[...] además de observarse la línea principal de política que no aconseja la recepción de la nulidad sino en supuestos límites, se preserva el principio de conservación y la actividad jurisdiccional computable, dándose así una más beneficiosa respuesta a las finalidades que conlleva el servicio” (cfr. MORELLO Augusto, Recursos Extraordinarios y Eficacia del Proceso, Edit. Hammurabi, pág. 203 citado en Ac. Nro. 14/11, 17/14, 23/15 y 4/16).

3. Que, en ese marco corresponde analizar si, en el primer supuesto reseñado, se configuran los vicios nulificantes denunciados.

A poco de ahondar en el análisis de la pieza casatoria, se advierte que la quejosa centra su embate en que la judicatura se aparta de la solución legislativa vigente y no aplica la previsión del Art. 142, inciso 1°, del Código Fiscal sin brindar razones fundadas, cuestión ésta que es propia del remedio de Inaplicabilidad de Ley pero no del carril recursivo que se analiza.

Así, la recurrente alega, por ejemplo: “[…]la sentencia atacada se aparta de la solución normativa aplicable al caso, o sea la ley tributaria provincial, acarreando con ello una violación al orden constitucional […]” (Cfr. fs. 123 vta.); […] desplaza la aplicación del Código Fiscal para la resolución del conflicto planteado […](Cfr. fs. 124); “[…] los sentenciantes interpretan de manera errónea la jurisprudencia citada (cfr. fs. 127 vta.) […] los camaristas no analizaron en conjunto la normativa tributaria vigente y se apartaron caprichosamente de lo normado en el Código Civil y Comercial (Cfr. fs. 128 vta.)

Todos estos argumentos también fueron esgrimidos por el carril de Inaplicabilidad de ley conforme se desprende del relato de antecedentes expuesto supra (cfr. fs. 129 vta./136 vta. de la pieza recursiva).

En ese sentido, este Cuerpo ha considerado:

“[...] el acierto de una decisión resulta ajeno al recurso extraordinario de nulidad y su revisión debe obtenerse por vía del de inaplicabilidad de ley” (Cfr. JUBA: SCBA, Ac 32685 S 29-6-1984, CARATULA: Di Candia, Blas y Cantelmi, Vicente c/ Lettieri, Nilda Alicia; Anecchini, Alicia Nilda; Carmona, Julio C.; Galaburri, Jorge Raúl; Villarreal, Domingo R. s/ Ordinario; SCBA, Ac 45905 S 22-10-1991 CARATULA: Pombo, Ricardo c/ Manucar S.A. s/ Ejecutivo PUBLICACIONES: AyS 1991 III, 640, citado en Acuerdos Nros. 17/14 y 23/15 ya cit. del registro de esta Secretaría).

Por ello, al haberse cuestionado el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local -en el aspecto referido- por ambas vías recursivas y evidenciándose que los motivos expuestos para fundar el remedio de Nulidad Extraordinario se encuentran íntimamente vinculados con los agravios vertidos en orden a la infracción legal de la norma del Código Fiscal que se individualiza en el escrito casatorio, es que carece de virtualidad el tratamiento y consideración –en este aspecto- del recurso de Nulidad

Extraordinario en virtud de lo dispuesto por el Art. 19° del Ritual.

4. Mención aparte merecen los restantes agravios que se circunscriben a la ausencia de motivación por citar un precedente que no es aplicable al caso y la denunciada auto-contradicción del decisorio.

En punto a la primer cuestión propuesta la crítica es infundada, ya que la Cámara sentenciante tomó la doctrina derivada del precedente "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" como premisa inicial de su razonamiento, en un ejercicio hermenéutico que no resulta cuestionable.

Si bien la situación fáctica del precedente "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 22/15) no es similar al caso de marras -en tanto en aquél se trataba de la caducidad de un plan de refinanciación de deuda y el quid de la cuestión se circunscribía a la razonabilidad del libramiento de la boleta de deuda como causal interruptiva del curso de la prescripción-, los conceptos que se extraen de dicho precedente no dependen de las diversidades apuntadas. Esto no importa caer en una ausencia de motivación ni implica incurrir en una carencia de sustento suficiente en las constancias de la causa.

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho:

"la carencia de sustento suficiente en las constancias de autos que acarrea la extrema sanción de nulidad sólo se configura cuando se advierte un grueso error al determinar el presupuesto fáctico indispensable para la dilucidación integral del juicio" (cfr. Acuerdo nros. 6/08, 46/10, 47/15, entre otros del registro de la Secretaría Civil).

Dicha causal debe interpretarse con criterio restrictivo, reservando esta extrema sanción como última ratio frente a la existencia de una efectiva indefensión.

De allí, entonces, que ha de limitarse tal declaración a aquellos supuestos en que la sentencia impugnada no reúna los requisitos mínimos para su validez.

Extremo que -como se dijo- no se advierte en la presente.

Igual tesitura se sigue respecto del restante agravio.

Al respecto, cabe puntualizar que el principio de "no contradicción" se vulnera cuando las proposiciones elaboradas remiten a enunciados lógicamente inconciliables, es decir, cuando se afirma que algo es y no es al mismo tiempo.

En la especie, la recurrente parte de una premisa errada al inferir que la inconstitucionalidad del Art. 142 del código fiscal se decreta por contrariar las disposiciones del Código Civil y Comercial cuando, en rigor, la Cámara considera que la norma local no supera el test de razonabilidad, a los fines de su aplicación, porque atenta contra los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley por ampliar el plazo de prescripción más allá de los cinco años que prevé el propio código fiscal.

De ahí que, la conclusión a la que arriba la quejosa obedece a una lectura parcial del fallo, el que claramente se pronuncia en sentido favorable a la facultad de las provincias de legislar sobre los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria conforme expresamente lo reconoce el nuevo Código Civil y Comercial.

Por todo lo expuesto, la vía recursiva articulada carece de andamiaje, al no haberse demostrado la configuración de los vicios denunciados como causales de nulidad extraordinaria, y por tanto, corresponde declarar su improcedencia.

III. Desechados los agravios que ponían en crisis la validez de la sentencia recurrida, se ha de ingresar al estudio del recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por idéntica parte.

1. Al respecto, cabe rememorar que este Tribunal se ha expedido en punto al ejercicio de la potestad de la Provincia del Neuquén para regular lo atinente a la prescripción del tributo, in re: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ SUCESORES DE IRIZAR, RODOLFO CARLOS S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 9/17). Por lo que corresponde dar aquí por reproducidos sus fundamentos.

Que, en los argumentos allí reseñados se expresó que este Tribunal tiene sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos Nros. 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07) y –actualmente- en "Cebrero" (Acuerdo Nº 49/13) y "Camuzzi" (Acuerdo Nº 1/14).

Tal serie de fallos fueron dictados por la Sala procesal Administrativa de este Cuerpo teniendo en vista los precedentes "Filcrosa" y "Verdini" (Fallos: 326:3899; 327:3187), y brindando razones que se consideraron hacían inaplicable lo decidido por la Corte Suprema en esos casos, en tanto no habrían sido ponderadas por el Máximo Tribunal en su momento. No obstante, con excepción de "Corvin" (C. 531. XLIV, fallada por la C.S.J.N. el 12/8/2008, queja rechazada por incumplimiento de la Acordada Nº 4/07), los que llegaron a decisión de la Corte Suprema fueron revocados pero sin contestar o refutar los argumentos introducidos por este Cuerpo, sino remitiéndose nuevamente a "Sandoval" (Fallos: 320:1344) y "Verdini" (cfr. fallos de la C.S.J.N. del 6/11/12 en autos "Nisalco c/ EPAS", "Ampel", "Nisalco c/ IPVU", "Toqui", "Siracusa", y del 20/11/12 en "Toqui – Ampel").

En prieta síntesis, este Tribunal sostuvo que la determinación de los plazos de prescripción de la acción procesal administrativa es materia legislativa provincial, al presentarse como un asunto sustantivo de la materia administrativa, cuya regulación local es

posible sin que ello violente principios constitucionales.

También se dijo que, de aplicarse las disposiciones del Código Civil, se produciría una intervención del Poder Judicial de la Nación en el ámbito del derecho público local no delegado, en función de los Arts. 75, inc. 12 y 126 de la Carta Magna nacional, en tanto del juego armónico de ellos puede colegirse que, si las obligaciones de derecho público no fueron delegadas a la Nación, tampoco se delegó una de las formas de su extinción –o sea la prescripción-; siguiendo esa lógica, la mentada "uniformidad legislativa" que se erige para arribar a una solución opuesta a la posición local, no fue pensada por los Constituyentes nacionales, pues de ser así se hubiera delegado también esa facultad de su regulación al Congreso de la Nación.

Con lo expuesto, se justifica la improcedencia de aplicar una norma contenida en el Código Civil cuando la temática estaba regulada anteriormente por la ley provincial administrativa, dictada por el órgano competente para hacerlo –la Legislatura provincial- en función del poder no delegado.

A su vez, se añadió que sostener la "invalidez" del régimen local (cuando no está comprometido el Art. 75, inc. 12 de la Constitución nacional; en su caso el compromiso se presenta con el mantenimiento de la doctrina de la Corte) para, consecuentemente, hacer aplicable las disposiciones del Código Civil a una cuestión para la que no está destinada a regir, contrariando su regulación –propia de la materia y de la jurisdicción- es lo que va en contra del pregonado derecho de las Provincias de regirse por sus propias instituciones y de conservar su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (Art. 121 de la C.N.).

Sumado a esto y, específicamente, en materia de repetición de tributos provinciales (Cfr. Ac. Nro. 1/14 "Camuzzi" del registro de la secretaría de demandas originarias) se dijo que corresponde aplicar el Código Fiscal de la Provincia del Neuquén, en tanto se trata de materia correspondiente al derecho público local.

Además, se cuestionó la asimilación que efectúa la Corte Suprema de la "prescripción" como un "instituto general del derecho" en cuanto se considera que no implica más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general. Y dentro del ámbito de cualquiera de los troncos y ramas del derecho, puede comprobarse que este instituto conserva su significación, incluso cuando varían las específicas causales de interrupción y suspensión, el inicio del cómputo y los plazos concretos —son datos contingentes, que varían de acuerdo a las particulares circunstancias y naturaleza de la obligación—. El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico –se dijo- es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica.

Es que, al pertenecer el derecho administrativo y el derecho civil a distintos troncos del derecho -el público y el privado- no existe manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, deba recurrirse al Código Civil (derecho privado), desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada provincia.

Para finalizar, se puntualizó que la uniformidad nacional de los plazos de prescripción debería encauzarse a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.

2. Respecto de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su vinculación con la prescripción liberatoria en materia tributaria local se dijo en el citado precedente ("Provincia c/ Suc. de Irizar s/ apremio" Ac 9/17) que a partir de la aprobación del nuevo Código -Ley Nro. 26.994 B.O. 8/10/2014- el Congreso nacional introdujo modificaciones relativas al régimen de la prescripción que validan la tesis que este Tribunal Superior propugnara en las decisiones a las que se hizo referencia, existiendo nuevas y suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "FILCROSA".

El Art. 2.532 establece: "Ámbito de Aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos".

Sobre este aspecto, se señaló que el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo no contenía la segunda cláusula, quedando acotado a expresar:

"En ausencia de disposición específica, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria".

El agregado fue producto del proceso de elaboración y discusión abierto por la Comisión Bicameral de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en el que se intercambiaron numerosos aportes para evitar el riesgo de someter la prescripción de los tributos locales al plazo de prescripción de dos años que el artículo 2562 del proyecto (y ahora del Código Civil y Comercial) prescribe para

"c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas".

En definitiva, el Congreso de la Nación introdujo el agregado que, cabe reiterar, convalida la postura seguida por este Tribunal

Superior y da la respuesta institucional que la jueza Carmen M. Argibay reclamara en su voto particular en la causa "MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA C/ CASA CASMMA S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN TARDÍA", con entidad suficiente para revertir todo el pensamiento sentado por el fallo "Filcrosa" que las instancias de grado toman como modelo para la resolución del caso y de aquellos similares.

En esta tónica se expresó que el renovado cuerpo normativo –interpretando el alcance y sentido de los preceptos contenidos en nuestra Constitución- ratificó que concierne al ámbito del derecho público legislar el régimen de prescripción en materia tributaria, sin contrariar ello el Art. 75 de la Constitución Nacional.

Esta concepción que tiende a resguardar el régimen federal de competencias, resulta en todo conteste con el principio autonómico de los entes locales –provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipios- en cuanto poseen, dentro de las atribuciones reservadas para sí (Art. 121 de la C.N.) la potestad de establecer tributos en sus respectivas jurisdicciones.

Como consecuencia de ello –se dijo-, el derecho público local se encuentra facultado no solo para establecer el modo de nacimiento de obligaciones tributarias dentro de su territorio –con los límites constitucionales y legales vigentes-, sino también para fijar los aspectos configurativos de tales obligaciones desde la determinación, sujetos, hecho imponible, etc. hasta los modos de extinción de las obligaciones tributarias que, en general se estructuran a partir del pago, la compensación y la prescripción. Lo contrario implicaría reconocer limitaciones a la potestad impositiva de los fiscos locales a partir de los preceptos del Código Civil, restringiendo de este modo la relación jurídica tributaria entablada con los contribuyentes de su jurisdicción, propia del derecho local.

Así, se concluyó que, con el texto del nuevo Código Civil y Comercial se revalida la facultad que siempre tuvieron los códigos fiscales para fijar los plazos de extinción de las obligaciones en materia tributaria.

Y, se aclaró que, aunque por el tiempo en que se desarrollaron los hechos se estimaran no aplicables las citadas disposiciones del Código Civil y Comercial unificado, ello no implica la aplicación retroactiva de dicha normativa sino que los fundamentos que se sostienen apelan al Art. 2532 del C.C. Y C. N. como un criterio hermenéutico adicional que respalda la tesis que siempre sostuvo este Tribunal en orden a que el legislador nunca –ni aún durante la vigencia del anterior Código Civil- entendió que las legislaturas locales tenían vedado regular las cuestiones atinentes al instituto de la prescripción respecto de los tributos locales.

De esta forma, se sostuvo que los gobiernos provinciales podrán ejercer su poder originario en la materia y abarcar todos los aspectos constitutivos de las obligaciones tributarias, regulando los plazos y su forma de extinción.

Esta interpretación habilita la posibilidad de que los tribunales de provincia sean intérpretes finales del régimen. Y ello fundamentalmente por la naturaleza local de la normativa aplicable.

3. Luego, se explicó que la facultad que tienen los estamentos locales debe ejercerse -en el caso concreto- siempre teniendo como norte la pauta de razonabilidad, seguridad jurídica e igualdad y respetando los límites impuestos por la Constitución Nacional y los pactos internacionales y a nivel de derecho infrafederal, las leyes de coparticipación y pactos fiscales federales suscriptos entre nación y provincias.

En este aspecto se indicó que esa era la postura seguida por este Cuerpo en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 22/15 del registro de esta Sala Civil) mediante la cual, sin desconocerse las atribuciones legislativas locales en la materia, se ha efectuado el control de razonabilidad apuntado, determinando que era inconstitucional la interrupción del curso de la prescripción liberatoria establecida en el Art. 127, inciso 2°, del Código Fiscal –T.O. 1997- al disponer que se produce "por cualquier acto administrativo tendiente a obtener el cobro del tributo", toda vez que la norma deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

En otras palabras, las provincias pueden regular legislativamente el instituto de la prescripción liberatoria respecto a las obligaciones tributarias por ella creadas siempre que, en el caso concreto, dicha reglamentación cumpla con los parámetros de razonabilidad que impone el confronte de sus atribuciones con las normas constitucionales en pugna. El límite es la Constitución Nacional que hace posible la unidad en la diversidad que ella consagra.

"Las normas jurídicas son susceptibles de ser cuestionadas en cuanto a su constitucionalidad cuando resultan irrazonables, en la inteligencia que la irrazonabilidad se configura cuando no se adecúan a los fines cuya realización procuren o consagran una manifiesta iniquidad" (FALLOS: 312: 1575)

4. En virtud de lo hasta aquí expuesto y, en ejercicio de la función uniformadora de la casación civil, tarea que se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica, se impone determinar si lo dispuesto por el Art. 142, inciso 1° del actual Código Fiscal (antiguo Art. 126 del texto ordenado de 1997) atenta contra los fundamentos básicos que inspiran el instituto de la prescripción liberatoria a la luz de la doctrina sentada por este Cuerpo en el último precedente citado.

Con ello se pretende evitar la incertidumbre que crean las diferentes posturas de las salas de la Cámara Provincial de Apelaciones del interior con relación a una misma norma legal frente a análogas situaciones fácticas ("Provincia del Neuquén c/ Suc. de María Cristina Catalán s/ apremio" sentencia del 3/9/15 de la sala II), tal como lo puntualiza el propio recurrente en su pieza recursiva y conforme fuera ordenada la apertura de la instancia casatoria en la Resolución Interlocutoria Nro. 168/16.

Es que uno de los fines de la casación es mantener una interpretación uniforme de las normas vigentes, con el objeto de dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a iguales situaciones de hecho, lo que a su vez es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende de equidad (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª. Edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, pág. 169, citado en Ac. Nro. 9/11 del registro de la Secretaría Civil)

Que, además, como se sostuvo in re "Cárcamo c/ Gonzomar S.A." (Ac. Nro. 14/05 de idéntico registro) la función uniformadora de la casación consiste en posibilitar la aplicación uniforme del derecho, tutelando la seguridad jurídica y la igualdad de tratamiento.

5. En la especie, nos convoca el análisis de la correcta interpretación de la ley en punto a la particular modalidad que establece el Código Tributario Provincial para el comienzo del cómputo de la prescripción liberatoria a fin de exigir el pago del impuesto inmobiliario.

La provincia acreedora considera aplicable el Art. 142 inciso 1° del Código Fiscal (antiguo Art. 126 del texto ordenado de 1997) que dispone:

"Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr: 1) Desde del primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, salvo lo dispuesto en el inciso 2) de este artículo […]"

Por su parte, el Defensor de Ausentes propugna la inconstitucionalidad del mentado artículo del Código Tributario porque genera una notoria desigualdad entre los contribuyentes de la Provincia del Neuquén, dependiendo de la época del año en que venza el tributo. Por lo que considera que debe aplicarse el criterio dispensado en el Código Civil de Vélez Sársfield en cuanto establece que el plazo de prescripción de la acciones para procurarse el cobro de las obligaciones fiscales comienza a correr desde su fecha de vencimiento, teniendo el Estado provincial cinco años para perseguir su recaudación.

6. En esta ardua labor que tiene asignada la magistratura de pronunciarse respecto de la validez de una norma cuando se la impugna por su carácter irrazonable no puede mantenerse al margen del análisis las características constitutivas que califican a esta clase de obligaciones y su significación económica. De ahí que se hace necesario un tratamiento casuístico del tema.

Bajo este prisma, cabe señalar que el Artículo 152 del actual Código Fiscal prescribe: "Por los inmuebles situados en la Provincia del Neuquén los contribuyentes y demás responsables mencionados en el artículo 157 de esta Ley pagarán un impuesto anual denominado Impuesto Inmobiliario, con arreglo a las disposiciones del presente Código".

Luego, respecto de la base imponible expresa: ARTÍCULO 163: "La base imponible para el cálculo del impuesto estará constituida por la valuación de los inmuebles, determinada de conformidad con las normas de la Ley Provincial 2217 y los coeficientes de ajuste que establezca el Poder Ejecutivo provincial. El impuesto se liquidará en función de las alícuotas que serán fijadas por la Ley Impositiva anual […] Los pagos de las liquidaciones expedidas en igual lapso revestirán el carácter de anticipo como pago a cuenta del impuesto anual, el que no podrá ser inferior a la suma que para cada período fiscal fije la Ley Impositiva".

Por último, refuerza el criterio de anualidad del tributo, la norma contenida en el Art. 167 del Código Fiscal el cual reza:

"El impuesto inmobiliario deberá ser pagado anualmente -en una (1) o varias cuotas- en las condiciones y plazos que la Dirección establezca".

Como puede advertirse del propio Código Fiscal provincial, el impuesto inmobiliario constituye un tributo de carácter "anual", que se abona con vencimientos mensuales en forma de anticipos. Ello significa que si bien su percepción puede ser efectuada mediante pagos parciales la obligación tributaria se va devengando por períodos anuales.

7. Carlos M. Giuliani Fonrouge y Susana C. Navarrine –aunque en referencia a lo dispuesto en la Ley Nacional Nro. 11.683- sostienen que existe una diferencia apreciable entre el régimen de la prescripción en las obligaciones tributarias y el corriente del Código Civil. Mientras en este último el término comienza a correr desde el título de la obligación, la ley 11.683 –y también el Código Fiscal bajo análisis- ha adoptado el sistema del ordenamiento alemán que dispone que la prescripción se inicia con la terminación del año en que la pretensión haya surgido.

Criterio que los autores citados entienden práctico por facilitar el cómputo de los términos, además de tener presente que si bien se adopta un régimen propio en cuanto al arranque del plazo de prescripción ello no afecta el criterio con que se debe apreciar el modo de contar el término, que es el mismo del Código Civil, aspecto acerca del cual hay jurisprudencia firme. Al respecto, los

doctrinarios hacen alusión a la causa “Pirolo de Capurro” (FALLOS, 249:256) en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratar la acción de repetición consignó que es válido para el cómputo del derecho del Fisco a exigir el tributo, pues a falta de norma expresa en la ley fiscal se debe aplicar el principio establecido en el Art. 25 del Código Civil de Vélez [Art. 6° del C.C. y C.N. con diferente redacción] (Cfr. aut. citados, Procedimiento Tributario y de la Seguridad Social, 9° edic., Ed. LexisNexis, Bs. As. 2006, pág. 415).

De igual manera, el máximo Tribunal Nacional avaló nuevamente esta particular modalidad adoptada para el comienzo del cómputo de la prescripción en la causa “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c. Puerto Blanco S.A.” (FALLOS 315:49) al considerar pretensiones extintivas de la facultad de percibir el cobro de tributos regulados por las leyes de derecho público local, como es la Ley 19.489. Aunque, en el 2011, este Alto Cuerpo en la causa “FISCO DE LA PROVINCIA C. ULLATE, ALICIA INÉS. EJECUTIVO. APELACIÓN. RECURSO DIRECTO” remitiera al Dictamen Fiscal en el que se hizo referencia a que si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso de la Nación (doctrina en causa “FILCROSA”) tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijo su cómputo. Argumento, este último, que ha perdido peso en la actualidad a la luz de la pauta interpretativa dada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por la cual el Estado provincial goza y ejerce facultades tributarias propias en el marco del sistema federal argentino.

8. En función de lo anteriormente expuesto, teniendo en consideración las características particulares del tributo en cuestión, considero que no resulta irrazonable la mecánica de cómputo establecido por la norma local en cuanto dispone que el término de la prescripción de la acción para la percepción del impuesto inmobiliario comience a correr desde el primero de enero siguiente al año en que venció el período fiscal de cada anticipo.

Incluso, en el caso concreto, la primer cuota tenía vencimiento el 22 de mayo de 2006 y no se advierte que, el diferimiento de la prescripción por un poco más de siete meses ocasione alguna lesión de carácter constitucional al contribuyente o que el Estado provincial haga recaer sobre el ciudadano una carga excesiva en el cobro de un gravamen o que dicho periodo pueda considerarse como ilógicamente extenso.

9. Sumado a lo expuesto, cabe resaltar que el plazo de un año es representativo de una unidad de tiempo natural que ha sido adoptada por el legislador –no sólo provincial- en innumerables oportunidades, por ejm. al fijar el presupuesto público, en el Código Aduanero y la ley 11.683. Este ultimo plexo normativo, emanado del Congreso de la Nación, contiene idéntica previsión legislativa, Art. 57 de la Ley 11.683, que dispone: “Comenzará a correr el término de prescripción del poder fiscal para determinar el impuesto y facultades accesorias del mismo, así como la acción para exigir el pago, desde el 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen”.

Por lo que, en la medida en que el cómputo del plazo de prescripción se efectúe de manera similar al establecido por la Nación para el cobro de las tasas nacionales, no resulta plausible encasillar el accionar del Código provincial de abusivo o en desmedro de los contribuyentes, ya que si la Nación ha entendido necesario modificar o precisar el cómputo del plazo de prescripción previsto en los códigos de fondo -mostrando que las características sustanciales de las obligaciones tributarias merecen un tratamiento especial-, elementales razones de igualdad impiden exigir a los estados provinciales un comportamiento distinto.

10. En síntesis, en el caso particular el Art. 142, inciso 1°, del Código Tributario provincial (Art. 126 T.O. 1997), en cuanto establece que “los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comienzan a correr desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes”, importa un ejercicio razonable de las potestades provinciales en la materia.

Por lo expuesto, de acuerdo al tratamiento dado al tema, entiendo que en el caso, no corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, infringiendo la Cámara Provincial de Apelaciones lo allí prescripto, configurándose, por consiguiente, el vicio alegado por la recurrente.

11. Como consecuencia de todo lo hasta aquí desarrollado, propicio la procedencia del recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la parte actora, casándose la sentencia de la Cámara Provincial del Interior –Sala I- por la causal de infracción legal del Art. 142, inciso 1°, del Código Fiscal (Art. 126 T.O. 1997) y a los fines de unificar los diferentes criterios que, sobre el particular, sostienen las salas de dicho organismo.

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

En función de la legitimidad constitucional de lo dispuesto en el Art. 142, inc. 1° del Código Fiscal (Art. 126 T.O. 1997) y conforme las constancias de la boleta de deuda que luce a fs. 3/4 y la interposición de la demanda el 27/12/2011 (cfr. cargo de fs. 5vta.), las

cuotas 1 a 8 con vencimiento el 22/05/2006, 15/06/2006, 17/07/2006, 15/08/2006, 27/09/2006, 17/10/2006, 17/11/2006 y 15/12/2006 no se encuentran prescriptas. Por ello la suma de $ 169,31 debe ser incluida en la procedencia del apremio.

V. Por todas las consideraciones vertidas, se propone al acuerdo: 1) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN a fs. 105/137 vta. 2) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por idéntica parte y CASAR el decisorio dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones del interior –Sala I-, obrante a fs. 90/99 por haber incurrido en la causal denunciada de infracción legal y a los fines de uniformar la diversidad de criterios interpretativos sobre la materia traída a estudio.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 17°, inc. c), de la ley ritual, corresponde recomponer el litigio mediante el acogimiento de la apelación deducida por la actora a fs. 77/80 vta. y el rechazo de la excepción de prescripción incoada por el Defensor de Ausentes, llevándose adelante la presente ejecución por el total reclamado en la demanda.

VI. Por último, resta dirimir la tercera cuestión planteada.

Con respecto a las costas, propicio se impongan, en todas las instancias, a la demandada perdidosa (Arts. 558 del C.P.C.y C. y 12° de la Ley 1.406), debiéndose determinar, en la instancia de origen, los honorarios de los profesionales actuantes. Asimismo, corresponde disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 104, conforme a lo establecido por el Art. 11º de la Ley Nº 1.406. MI VOTO.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor EVALDO D. MOYA y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad SE RESUELVE: 1°) Declarar IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, a fs. 105/137 vta. 2°) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por idéntica parte y CASAR el decisorio dictado por la Cámara Provincial de Apelaciones del interior –Sala I-, obrante a fs. 90/99 por haber incurrido en la causal denunciada de infracción legal y a fin de uniformar los criterios interpretativos sobre la materia traída a revisión, en un todo conforme con lo expresado en los considerandos pertinentes. 3°) En virtud de lo dispuesto por el artículo 17°, inc. c), de la ley ritual, corresponde RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento de la apelación deducida por la actora a fs. 77/80 vta. y el rechazo de la excepción de prescripción incoada por el Defensor de Ausentes, llevándose adelante la presente ejecución por el total reclamado en la demanda. 4°) Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (Arts. 558 del C.P.C.y C. y 12° de la Ley 1.406) 5°) Determinar, en la instancia de origen, los honorarios de los profesionales actuantes y regular los de Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25% respectivamente, de la cantidad que corresponda en su caso, por la actuación en igual carácter al asumido en sendas etapas, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede (Arts. 15° de la Ley de Aranceles). 6º) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 104, conforme a lo establecido por el Art. 11 de la Ley Nº 1.406. 7°)

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDAN - Secretaria Subrogante

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

“SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S.A. S/ D.Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES” – Tribunal Superior de Justica – Sala Civil – (Expte.: 446027/2011) – Acuerdo: 36/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO CIVIL: Responsabilidad civil.

CONTRATOS DE SERVICIOS PETROLEROS. TRANSPORTE DE PASAJEROS. CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO. RESCISION UNILATERAL DEL CONTRATO. PREAVISO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. IMPROCEDENCIA. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY. ABSURDO PROBATORIO.

1.- Si se advierte que los supuestos invocados para fundar el Recurso de Nulidad Extraordinario se encuentran íntimamente vinculados con los expuestos en orden al vicio de infracción legal y a la absurda valoración de las pruebas, esgrimidos por vía del remedio de Inaplicabilidad de Ley, [en el caso se confluye en poner en tela de juicio el análisis para determinar la modalidad de contratación y la calificación jurídica efectuada por el juzgador, definiendo los hechos y las correctas consecuencias jurídicas que produce dicho encuadre normativo], la impugnación efectuada puede encontrar una adecuada respuesta jurisdiccional dentro del andarivel previsto en el Art. 15 de la Ley 1406. Por tales motivos, en función de lo dispuesto en el Art. 19 del Ritual, el recurso de Nulidad Extraordinario deviene improcedente.

2.- No puede afirmarse válidamente, sin incurrir en absurdo, que el único sustento de la demanda son las órdenes de compra porque no sólo se parte de una premisa implícita que no es correcta, -la única prueba del contrato son las órdenes de compra- sino que tampoco es cierto que así fue como lo planteó el actor en su pretensión. Entonces los hechos de la causa imponen que había un contrato en función de lo invocado y reconocido por los contratantes y la controversia se limita a su contenido, modalidad, a fin de juzgar su terminación y las eventuales consecuencias.

3.- Si analizada la sentencia del Ad-quem se advierten deficiencias en el tratamiento de la pretensión, en la fijación de los hechos de la causa, y un análisis parcial de la prueba, del que se desprenden conclusiones que infringen las reglas de valoración de la sana crítica, incurre así en el vicio de absurdo probatorio.

4.- Si el sustento de la demanda es la forma y oportunidad de la rescisión del contracto, de acuerdo a lo invocado por el actor, -anticipada y abruptamente, antes del plazo y sin el correspondiente preaviso- tal como se desprende del escrito de inicio y expresado también en la Carta Documento por él remitida a la contraria previo al inicio de la presente litis, y la conclusión del Ad-quem es que el debate gira en torno a la "existencia de órdenes de compra", resulta un reduccionismo que no permite el correcto encuadre del objeto de la litis, y por tanto no se condicen con las reglas del razonamiento judicial, tornando manifiesto argumentos que no se condicen con las leyes de la lógica.

5.- El actor tenía obligaciones adicionales a la prestación principal de transporte de personal de la demandada, debía cumplir con ciertas exigencias en forma previa, durante y luego del cumplimiento del objeto principal, esto es el traslado del personal desde el origen -sus domicilios y hasta el lugar de la operación -y luego el retorno- hacia sus domicilios, diariamente y en más de un turno, y todo ello era necesario para mantener el vínculo con la contraria.

Luego, se trataba de un contrato de transporte de pasajeros, comercial, bilateral, con una modalidad particular en cuanto a la prestación principal de transporte de personal de la

demandada, que debía cumplirse en forma continuada, todos los días y en más de un turno, prolongado durante más de ocho años.

6.- Cuando se advierte que no se debate sobre una relación contractual en curso, si no por el contrario, sobre un contrato celebrado y rescindido encontrándose en vigencia la ley vieja, deberá aplicarse la antigua normativa.

7.- De acuerdo a las características de la relación comercial y a la materialidad de su ejecución, el contrato que vinculaba a las partes era de plazo indeterminado. Y ello así, porque las partes en ningún momento pactaron -ni expresamente, ni implícitamente- sobre su vigencia.

8.- [...] aún cuando estemos en presencia de un contrato de plazo indeterminado, del vínculo podrían derivar prestaciones comprometidas pendientes de ejecución o con plazos de vigencia individuales, en este contexto de contrato prolongado por más de ocho años, de larga duración, y de plazo indeterminado deben valorarse la mención contenida en las órdenes de compra.

Por lo tanto, la emisión de las mismas en el marco de una relación comercial prolongada en el tiempo, con las características señaladas, conducen a aseverar que la prestación de traslado de pasajeros por ese período indicado, era una prestación comprometida, dentro de un contrato sin término de expiración.

9.- Atendiendo la naturaleza del contrato, servicios continuados y de larga duración que se extendió por más de ocho años, resulta razonable otorgar al contratante no rescindente un preaviso de cuatro meses. Por lo tanto, el plazo de treinta y cinco días otorgado al actor por el demandado, fue insuficiente.

En consecuencia cabe atribuir responsabilidad a la demandada por la rescisión unilateral del vínculo infringiendo el deber de buena fe, por otorgar a su contraria un preaviso que no resultó adecuado, ni suficiente.

Texto completo:

ACUERDO Nro. 36. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada –conforme el artículo 5° del Reglamento de División en Salas- por los Sres. vocales doctores EVALDO D. MOYA y OSCAR E. MASSEI -por encontrarse en uso de licencia el Dr. RICARDO T. KOHON- con la intervención de la Secretaria Subrogante Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: “SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES” (Expte. Nro. 446027 - año 2011).

ANTECEDENTES: A fs. 3815/3842, la parte actora Aldo Marcelo Bernardo SEVERINI, por intermedio de su letrado apoderado, deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 3798/3811 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala II- de la ciudad de Neuquén, que confirma la decisión deprimera instancia que rechazó la demanda.

A fs. 3846/3858 vta. lo responde la parte demandada, solicitando se desestime con costas.

A fs. 3868/3870 vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 21/17, esta Sala declara admisibles los recursos articulados.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que esta Sala resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En caso negativo, ¿resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido? Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. EVALDO D. MOYA, dice:

I. A fin de dar respuesta a los asuntos introducidos, considero pertinente realizar una síntesis de los aspectos relevantes de la

causa.

II. 1. Estas actuaciones fueron iniciadas por el Sr. Aldo Marcelo Bernardo Severini, titular de la empresa que gira bajo la denominación comercial "MS REPRESENTACIONES", en procura de la reparación de los daños y perjuicios derivados de la rescisión anticipada y arbitraria del contrato de servicio de transporte de personal que lo vinculaba con la demandada, KEY ENERGY SERVICES S.A. (antes KENTING DILLING S.A. y WELLTECH S.A., y luego SP ARGENTINA S.A.).

Relató en la demanda que la relación contractual comenzó en julio del año 2002 y se prolongó hasta el 30 de septiembre de 2010, fecha en la cual en forma abrupta y anticipada prescindieron de sus servicios.

Describió que las prestaciones consistían en el traslado de empleados de la empresa accionada, desde sus domicilios hasta las locaciones donde desarrollaban sus tareas, todos los días sin interrupciones, y que los turnos, al comienzo, fueron cada 8 horas, es decir, tres viajes por día, y luego pasaron a ser cada 12 horas, dos viajes diarios.

Manifestó que debía tener a disposición de la contratante vehículos de reemplazo (stand-by).

Sostuvo que se pactaba un precio para un determinado recorrido, luego cuando el equipo se movía a otra locación (dentro de un mismo yacimiento o a otro) se pautaba el precio a tal efecto, y al finalizar el período se facturaba de acuerdo a los recorridos efectivamente realizados.

Expresó que así fue durante toda la relación comercial, con renovaciones reiteradas y automáticas de órdenes de compra (OC) por períodos consecutivos e ininterrumpidos, y por más de ocho años.

Agregó que las OC eran emitidas por la contraria y en ellas se plasmaban las condiciones de la relación contractual: el servicio a prestar, el recorrido, el equipo, el vehículo asignado, el trayecto, el personal a transportar, el precio y plazo de duración. Señaló que la demandada efectuaba un riguroso control de documentación, verificación de los vehículos y de la habilitación administrativa para realizar los trabajos en sus áreas operativas.

Adujo que en el mes de septiembre del año 2009, sin mediar comunicación fehaciente alguna, dieron de baja uno de los equipos, y luego cuando colocaron a trabajar ese recorrido, convocaron a otra empresa TURISMO PATAGONIA S.A., lo que a su juicio, evidencia un actuar de mala fe y contrario a la buena fe comercial.

Alegó que en febrero del año 2010, por una simple nota de fecha 13/01/2010, prescindieron de otro de los equipos (equipo Key 06) cuando según la Orden de Compra N° 112747, el servicio de transporte de personal de Neuquén a Centenario, sería provisto por la unidad dominio HFO 223 desde el 24/12/09 al 24/06/2010. Agregó que luego se enteró que dicho servicio se lo dieron a otra empresa, TURISMO PATAGONIA S.A.

Ante su sorpresa, añadió, en fecha 26/08/10 le informaron mediante CD que a partir del día 01/10/2010 prescindían de los últimos equipos (equipo 11 -dominios HFO 222 y HFO 223).

Señaló que es falaz que la empresa demandada adelantara de manera alguna que prescindiría de sus servicios, es más, sostuvo que con anterioridad le había comunicado que cuando se reactivara la actividad le iba a dar de alta otros servicios.

Manifestó que la ruptura fue abrupta e intempestiva, previa al vencimiento del plazo contractual, sin tener presente que se encontraba vigente la Orden de Compra N° 112748, según la cual el servicio de transporte de personal equipo 11 sería provisto desde el 25/06/2010 al 25/12/2010 -trayecto Nqn-Aguada del Cajón por el dominio HFO 222, y la Orden de Compra N° 112747 según la cual el servicio de transporte de personal Equipo 11 se prestaría desde el 30/06/2010 hasta el 25/12/2010, por el dominio HFO 223.

Expresó que se vio obligada a desvincular a los choferes correspondientes al último equipo, debiendo abonarles la suma de $ 75.750, conforme surge de las actas efectuadas ante el Ministerio de Trabajo.

Señaló que la empresa siempre fue muy exigente con medidas de seguridad y presentación de la documentación de distinto tipo, lo cual originaba mantener estructura de contador, ingeniero en seguridad, y administrativo.

Relató que en la misiva remitida a la demandada en fecha 11/11/2010, en la parte pertinente, se cuestionó la intempestiva, arbitraria e injustificada prescindencia de sus servicios con un insuficiente plazo de preaviso.

Agregó que la accionada desplegó una conducta desleal y de mala fe en los últimos estadios del desarrollo del contrato.

Indicó que por cuestiones comerciales y para su conveniencia, rescindió anticipadamente cada uno de los servicios prestados, y que tales decisiones resultaron antijurídicas. Además, expresó que las rescisiones unilaterales efectuadas tanto mediante nota de fecha 13/01/2010 (con respecto al equipo trayecto Neuquén- Centenario para el día 15/02/10), como mediante CD (los equipos correspondientes al trayecto Neuquén-Aguada del Cajón para el 01/10/2010), se efectuaron antes del vencimiento del plazo dispuesto para dicha locación de servicios de transporte como asimismo sin la antelación o preaviso necesario, siendo la ruptura intempestiva y arbitraria.

Argumentó que al tratarse de contratos interempresariales en donde están vinculados una gran empresa (KEY ENERGY

SERVICES S.A.) con una pequeña o mediana empresa (MS REPRESENTACIONES del Sr. Severini) por un contrato de adhesión, la jurisprudencia ha entendido que pueden ser aplicables los principios de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor.

En cuanto a los daños y perjuicios, su pretensión persiguió el reconocimiento de los rubros daño emergente, lucro cesante-pérdida de chance, gastos realizados y daño moral.

Al primero de ellos, lo definió como el tiempo faltante para la culminación de cada orden de compra rescindida anticipadamente, reclamando en este concepto la suma de $238.375,81.

Dentro del segundo ítem, requirió la suma de $ 291.062,35, cálculo que se centró en las utilidades netas que estimativamente habría obtenido de conformidad con la facturación mensual promedio del último año anterior al distracto y deduciéndose un porcentual estimado para gastos e insumos, con más los intereses. Por último, en concepto de gastos solicitó el reconocimiento de la suma de $75.750, además de la suma de $ 10.000 en el rubro daño moral.

En definitiva, reclamó un monto total de $615.188,16, con más los intereses desde la mora y hasta el efectivo pago, costas y demás accesorios de ley.

2. La demandada KEY ENERGY SERVICES S.A. (luego SP ARGENTINA S.A.) se presentó mediante apoderado y negó la mayoría de los hechos alegados por el actor.

Refirió que la relación con el Sr. Severini estuvo caracterizada por las fluctuaciones típicas de los contratos de servicios petroleros, y de allí que éstos puedan incrementarse o reducirse e incluso discontinuarse.

Alegó que brindó amplio preaviso a Severini respecto de la terminación del servicio.

Expresó que al momento del distracto, éste se encontraba prestando un único servicio de transporte para un único equipo, afectando a tal fin un vehículo y dos choferes, de modo que la terminación del contrato no lo forzó a readecuar su estructura o actividad.

Señaló que el actor tuvo conocimiento de la finalización con siete meses de antelación y además, la fecha del efectivo cese le fue reiterada con 30 días de anticipación.

Destacó la contradicción en que incurre el accionante, en tanto o bien reclama en base a un contrato a plazo, terminado indebidamente por una parte; o lo hace en base a un contrato sin plazo, donde el ilícito deviene en la terminación abrupta e intempestiva, en cuyo caso la indemnización equivale a la rentabilidad que el actor hubiera podido obtener durante el plazo de preaviso.

Sostuvo que con esos argumentos la contraria duplica la pretensión resarcitoria.

Manifestó que nunca existió una relación de integración vertical que hiciera depender a la empresa de Severini de los servicios que pudiera contratarle la demandada.

Relató que la modalidad de contratación consistía en el pedido de los servicios en forma telefónica, pactándose en esa misma oportunidad el recorrido, la frecuencia y el costo para cada equipo de trabajo. Luego de un período de quince días de prestación, añadió, el proveedor emitía una factura en concepto de los servicios efectivamente prestados. Junto con la factura, el proveedor, debía presentar los remitos diarios suscriptos por el supervisor de su parte, identificando al personal transportado.

Agregó que si no había objeciones era pagado por el mecanismo habitual de pago a proveedores que consistía en: (i) emisión de una orden de compra que validara la contratación por el servicio prestado y facturado (la orden de compra se emitía ex- post a los servicios y a modo de expresión de conformidad de KESA); (ii) pago mediante cheque a cobrar por el proveedor en la sucursal del Standard Bank.

Negó que la relación contractual haya sido continua e ininterrumpida, sino por el contrario, recurrente y sujeta a las alteraciones típicas de la industria.

Señaló en el mes de junio del año 2010 su parte licitó el servicio de transporte de personal, y no invitó a la empresa del actor. Remarcó que la licitación tuvo amplia difusión y repercusión en el mercado de los servicios de transporte, no siendo el actor ajeno a dicho conocimiento.

Mencionó que la disminución en la prestación del servicio de transporte fue consensuada y sostenida durante todo el transcurso del año 2010, hasta el cese del vínculo comercial.

Adicionó que para el hipotético caso que se le asignara alguna responsabilidad a su parte por la terminación contractual, la indemnización que a tal efecto pudiera otorgarse debe considerar cual era la situación al momento de producirse el supuesto ilícito, cronológicamente ubicado -según su criterio- en agosto de 2010 y no a comienzos de ese mismo año.

Describió que las órdenes de Compra 112747 y 112748 no se corresponden con la mecánica de contratación de KESA, ni con los servicios prestados por el actor, habiendo sido emitidas para otros proveedores -Key Energy Services y Cooperativa Sportman Ltda., por otros conceptos, y en períodos considerablemente anteriores -30/05/2007.

Negó asimismo los presupuestos de responsabilidad e impugnó los rubros demandados.

3. La sentencia de Primera Instancia rechazó la demanda e impuso las costas a la parte actora.

Para así decidir, comenzó su análisis indicando que el hecho controvertido es la vigencia de las órdenes de compra, pues es en base a ellas que el actor entendió que la relación contractual estaba vigente hasta el día 25/12/2010 y que la rescisión dispuesta por la demandada fue intempestiva, en tanto el preaviso no fue suficiente.

Señaló que de las declaraciones testimoniales surge, que aún cuando algunos testimonios refieren que primero se emitía la orden de compra para obtener la autorización, la contabilidad demuestra que el actor emitía las facturas antes de ello, y ningún testigo expuso que la facturación fuera posterior. Entendió adecuada y fundada en las constancias de la causa la conclusión del perito contador en el sentido que primero se emitía la factura y luego la orden de compra y que el pago era posterior.

Argumentó que del informe pericial contable surge que todas las facturas son de fecha previa a la orden de compra, lo que demuestra entonces que la orden de compra no es un requerimiento abierto a ser facturado con posterioridad, pues a cada orden le correspondía una factura. Agregó que en ese esquema, el actor debió probar que esas órdenes que refiere como no ejecutadas íntegramente fueron facturadas, pues de otro modo no puede considerarse que esas órdenes fueron emitidas por la demandada desde que resultan ajenas a la modalidad operativa acreditada en la causa.

Descartó valor a que hayan sido o no emitidas por la demandada, señalando que lo que compromete la pretensión es la modalidad seguida por las partes. Afirmó que es un hecho introducido por la accionada la negación de esas órdenes de pago como vinculadas al actor, y que no hay ninguna evidencia que le permita superar su objeción.

Expresó que las pruebas la persuaden por reconocer que esas órdenes no tienen vinculación con la relación contractual habida entre la demandada y el Sr. Severini.

Agregó que, aún cuando se probara su relación con el caso, no encuentra sustento a considerar que la fecha de vigencia consignada en una orden de compra suponga un plazo de vigencia del vínculo contractual, pues las partes no se comportaron durante la ejecución del contrato con esa interpretación, sino que ese plazo estaba vinculado a la autorización administrativa y no a asegurar la contratación por ese plazo.

Definió al contrato como de transporte, de carácter consensual y no solemne, bilateral y comercial. Señaló que las partes reconocieron su existencia como una relación contractual informal y prolongada en el tiempo.

Argumentó que el actor no cuestionó la facultad rescisoria, sino el modo de su ejercicio, y reclamó por las consecuencias dañosas que de allí se derivaron.

En este sentido, al analizar si la facultad rescisoria fue ejercida apropiada y regularmente, remarcó a todo evento, que no se probó que la vigencia de las órdenes de compra que juzgó como no vinculadas con las partes, suponga el aseguramiento de la contratación hasta su fin.

Destacó que desde principios de 2010 el servicio de transporte tuvo una reducción sustancial en su volumen respecto de años anteriores, y que dicha reducción fue consentida, dejando de ser la demandada la fuente de ingresos dominantes al patrimonio del actor.

Por ese motivo, entendió que el plazo de preaviso de treinta y cinco días que se le dio al actor fue razonable, porque a la fecha éste solo prestaba servicios a un equipo, situación que ya se daba desde febrero de ese mismo año.

Por último, descartó la aplicación al presente de la ley 24.240.

4. La parte actora impugnó la sentencia y expresó sus respectivos agravios a fs. 3757/3778 vta.

Aseveró que la jueza de grado calificó e interpretó erróneamente la relación contractual de las partes, sin advertir el tiempo del vínculo que las unió y las prestaciones continuas, así como la modalidad que los usos y prácticas captan la forma de prestaciones de resultado en la actividad del petróleo.

Señaló que la base son relaciones que se desarrollan durante más de ocho años, es decir, un contrato de larga duración, siendo esa circunstancia una característica especial no considerada en la sentencia, que exigía requisitos propios para la extinción del vínculo.

Añadió que las partes se sujetaban a prácticas usuales de la actividad petrolera, por eso la denominación órdenes de compra, pero solo era un soporte papel del contrato de transporte que servía de marco para facturar y cuantificar las prestaciones pactadas.

Agregó que para realizar el transporte de personas, los automotores debían contar con una habilitación especial de la Dirección de Transporte, que se obtiene con una autorización administrativa, previo constatar verificaciones técnicas, seguros y la vigencia de un contrato, en este caso, "orden de compra" que justifique el transporte.

Relató que su representado hizo sellar en la Dirección Provincial de Rentas, el soporte de papel del contrato, las órdenes de compra, y acompañó luego dichos documentos al legajo para tramitar la habilitación por el período requerido por la demandada.

Cuestionó la importancia que le otorgó la jueza a quo a los instrumentos "órdenes de compra" por diferencia de numeración y registración cuando en un contrato de larga duración, entiende, no la tienen.

Se quejó de que la sentencia no considerara la prueba que surge del expediente administrativo donde tramitó la habilitación, ya que ésta última, a su juicio, es una especie de instrumento público, en tanto surge de un documentos públicos emitidos por funcionario público.

Critica la valoración de los hechos que muestran a su entender la ausencia de buena fe, en tanto la demandada debió comunicar fehacientemente la extinción del vinculo con 6, 8 o 10 meses de preaviso.

Sostiene que es prueba fehaciente del daño, la modalidad en que la demandada ejerció la facultad de rescindir el vínculo obligacional, advirtiendo que la extinción fue comunicada el 27/08/2010, mientras que en junio ya había efectuado la licitación para un nuevo proveedor, a la cual no fue invitado el accionante.

Se queja, asimismo, porque entiende que no es cierto que la demandada haya adelantado verbalmente la intención de resolución del contrato, cuestión que asevera no probó la contraria.

Califica al contrato de transporte como atípico, a raíz del modo continuado en que se ejecutaron y cumplieron sus efectos, y de larga duración, criticando la omisión de análisis de la particularidad del vínculo y su duración.

Señala que el nuevo Código Civil y Comercial en el art. 1011 recepta los contratos de larga duración, y solicita la aplicación de dicha normativa para el caso en que la sentencia de Alzada sea dictada con posterioridad al 01/08/2015.

Como segundo agravio, plantea que la decisión funda su veredicto en órdenes de compra que son insuficientes para probar el contrato de transporte como vínculo de larga duración, y se queja de la omisión de considerar la directiva de buena fe y la prohibición de abuso del derecho.

Asimismo porque entiende que la jueza prescinde de las constancias de la causa y de la lógica de los hechos. Afirma que la documentación fue expresamente valorada en la sentencia pero en un sentido contrario a la lógica, cayendo en absurdos argumentativos. Asevera que no resulta razonable determinar que la orden de compra no cumplía ninguna función para las partes y que resultaba un documento inocuo, cuando la demandada conoció que durante noventa y nueve meses fue requisito para la habilitación del transporte.

En tercer lugar, cuestiona la resolución porque dejó de responsabilizar civilmente a la demandada ante al extinción intempestiva y unilateral del vínculo contractual, y por ende, negó daños que considera resarcibles.

Finalmente, se agravia de la imposición de costas a su parte y apela los honorarios por altos.

5. A fs. 3780/3796 la parte demandada contesta el traslado del recurso.

6. A fs. 3798/3811 vta. la Cámara de Apelaciones dicta sentencia y confirma la de primera instancia que rechazó la demanda.

El primer voto, parte su análisis del alcance que debe darse al principio de congruencia, y los límites que éste impone a las facultades jurisdiccionales. Se refirió asimismo, a su concepción respecto de las cargas dinámicas probatorias.

Desde esa perspectiva, entiende que según los términos de la pretensión, el contrato se renovaba en forma reiterada en base a las órdenes de compra por períodos consecutivos e ininterrumpidos, y éste debía continuar hasta el 25 de diciembre del 2010, con fundamento en las órdenes de compra números 112748 y 112747 del 25 de junio de dicho año hasta la feha indicada.

Agrega que se advierte que el sustento de la demanda consiste en las referidas órdenes de compra.

Expresa que ante la negativa de la accionada, estaba a cargo de la actora demostrar que las mismas existieron en los términos que fueron alegadas en la pretensión, no siendo admisible aplicar la teoría de las cargas dinámicas.

Asevera que tanto el razonamiento que formula la jueza a quo y el análisis del tema de la existencia de las órdenes de compra, así como la forma en que se desarrollaba la operatoria entre las partes, resulta adecuado a las constancias del proceso y conforme a la lógica.

Para ello, añade que el debate gira en torno a la existencia de órdenes de compra y no de pago como se postula tardíamente, en la expresión de agravios. Argumentó que esta última postura no encuentra respaldo en las constancias del expediente.

Adiciona que conforme la prueba testimonial, y en especial la pericial contable, queda claro que la operatoria consistía en que primero se emitía la factura, y con posterioridad, la orden de compra.

De la aludida prueba, razona, se advierte que ninguna factura presentada por la actora, sea anterior o posterior a la orden de compra, se correlaciona o está referida a una orden de compra emitida por la demandada. Y por si ello no fuera suficiente -agregó- tampoco hay explicación alguna acerca de la prestación de servicios simultáneos para el mismo personal, equipo y fecha con órdenes de compra distintas a las que presenta como prueba la accionante.

De ahí, concluye entonces, que la objeción que se formula en el sentido que la jueza no haya interpretado lógicamente la modalidad en que las partes habían aceptado cumplir con el contrato de transporte, carezca de consistencia en las constancias de

la causa, dado que se trata de una mera discrepancia.

Agrega que aun aceptando que la modalidad no fuera la mencionada, lo cierto es que antes o después las órdenes de compra debían estar relacionadas con facturación emanada de la actora, y como bien se indica en la pericia y las contestaciones que efectúa el experto, ninguna factura se vincula con las órdenes de compra sustento de la pretensión, y advierte que dicha conclusión no tuvo cuestionamiento por parte del apelante.

Expresa que el actor tampoco explicó, ni antes ni después y mediante argumentos razonables, la razón por la cual aparecen órdenes de compra con numeración muy anterior a las que se emitieron en la época en cuestión, que además no tienen el mismo formato y contenido que las restantes (ver pericia fs. 1344), por lo cual, concluye, queda claro que no han sido emanadas de la accionada.

Señala que en nada modifica dicha conclusión el hecho que figuren en el expediente administrativo, ya que si bien ello les confiere fecha cierta, al no emanar de la accionada, mal pueden ser considerados instrumentos públicos en contra de quien no los confeccionó.

Añade que los hechos y las prácticas comerciales, así como la conducta desplegada durante los largos meses que duró la relación contractual, de conformidad con las pautas del artículo 218 del Código de Comercio, constituyen elementos suficientes para demostrar cómo se ejecutó el contrato que unió a las partes, así como sus alcances.

Afirma que fue el propio actor quien puso de manifiesto que el sustento de la continuación del contrato que los uniera eran las órdenes de compra emitidas por la contraria, y tomando en cuenta lo actuado durante los mas de 99 meses, lo cierto es que las facturas son anteriores a la orden de compra, razón por la cual no resulta explicable que en el caso concreto de las órdenes de compra que pretenden sustentar la pretensión, ello no hubiera ocurrido así.

Argumenta que la pretensión carece de sustento fáctico, en tanto no hay factura alguna emitida por la actora que se relacione con las órdenes de compra aludidas en la demanda.

Y en definitiva, concluye, al no haberse demostrado que las órdenes de compra que sustentaron la pretensión emanaran de la accionada, es que no puede sostenerse la continuidad del contrato que ligara a las partes hasta la fecha indicada por la actora, por lo cual, ello es suficiente para desestimar la acción.

Agrega como consideraciones adicionales que si bien es cierto que la relación contractual duró un período de tiempo prolongado, de ello no se sigue que deba considerarse como que el mismo era de duración eterna o renovable automáticamente.

Asevera que la relación entre las partes ya no era la misma, al punto tal que a partir de febrero del 2010 solamente estaba contratado un servicio y que los anteriores fueron dados de baja.

Señala que si bien no pudo comprobarse fehacientemente la comunicación verbal a que se alude en la contestación de demanda, lo cierto es que no pareciera que la ruptura inminente fuera hecha de mala fe, ya que mas allá de que la actora no fuera invitada a participar, la demandada decidió licitar el servicio, por lo cual, se advierte que existió una decisión de efectuar cambios en la contratación, pero de ello no puede interpretarse la existencia de un mala fe en relación a la empresa actora.

Finalmente, expresa que en definitiva, así como no se probó la existencia de la documental que permitiera sostener la continuación del contrato hasta el 25 de diciembre del 2.010, tampoco se acreditó que existiera mala fe o abuso del derecho por parte de la demandada al poner en conocimiento de su cocontratante la finalización del contrato, y sin que el hecho que la relación durara mas de 99 meses permita afirmar que su duración era indefinida, y menos si se advierte la conducta anterior a la finalización del contrato.

En el siguiente voto, la magistrada adhiere al voto precedente, y agrega algunas consideraciones. Entre ellas, que la relación jurídica nació y finalizó bajo la vigencia del Código Civil de Velez Sarfield y del Código de Comercio, por lo que no cabe su análisis a la luz del nuevo Código Civil y Comercial.

Asimismo, -sostiene- que con relación a las cargas dinámicas, sólo pueden ser aceptadas como regla en el proceso cuando se avisa previamente a las partes, no dándose en el caso ese supuesto.

Precisa que el contrato entre las partes se encuentra acreditado, y que de acuerdo a la prueba aportada a la causa, éste fue por tiempo indeterminado: la demandada requería el transporte de personal y el actor lo proveía.

Añade que no advierte que existan contratos sucesivos, renovados o celebrados cada seis meses, o por el período de tiempo que surgiría de las órdenes de compra, sino que se ha configurado una sola relación contractual, sin plazo expreso de vencimiento o finalización.

De ello se sigue, expresa, que no obstante la fecha que podría constar en las órdenes de compra, respecto de las cuales no se ha probado que se refieran a la duración del contrato, considerando que se trata de una relación contractual por plazo indeterminado, aquellas fechas tampoco resultarían relevantes a los efectos de establecer la duración del contrato. Concluye que la demandada

avisó con una antelación razonable su decisión de no continuar con el vínculo contractual, aunque quizás hubiera sido conveniente una antelación mayor, lo cierto es que la demandada venía disminuyendo los servicios contratados por lo que la comunicación rescisoria no puede ser considerada como sorpresiva para el demandante.

7. A fs. 3815/3842 el actor interpuso recursos extraordinarios de Nulidad e Inaplicabilidad de Ley.

Como fundamento del remedio de Nulidad Extraordinario alega la deficiente motivación del decisorio en crisis, por omitir el cumplimiento del artículo 238, segundo párrafo, de la Constitución Provincial.

Manifiesta que la Alzada no considera el planteo relativo al consentimiento de las partes y el modo en que acordaron desarrollar la relación contractual durante más de ocho años, cuestión que reputa esencial para fundar adecuadamente la sentencia. Agrega que ello no fue analizado de modo coherente y suficiente, dejando el elemento volitivo en un plano marginal y privilegiando en la construcción de la decisión elementos formales y secundarios, como el análisis respecto de las órdenes de compra.

Cuestiona que el magistrado que emitió el primer voto en la sentencia impugnada, haya omitido estructurar el pronunciamiento a partir de la calificación del vínculo y lo haya limitado a su faz formal, no reparando en su verdadera naturaleza, que es el acuerdo de voluntades respetado por más de ocho años y los efectos de considerar el contrato como de larga duración.

Expresa que, por el contrario, la jueza que suscribió el segundo voto, sí analizó la naturaleza jurídica del vínculo contractual "contrato a plazo indeterminado y de larga duración", aunque después rechazó el recurso por estimar suficiente el preaviso otorgado al actor respecto al cese de la relación contractual.

De allí que, afirma –frente a esas dos conclusiones- el fallo tiene sólo una mayoría aparente, en tanto se propone una adhesión al voto previo, pero se consignan argumentos esenciales que difieren en la argumentación de uno y otro voto.

Remarca que la divergencia de fundamentos para llegar a la solución dada, quiebra la unidad lógica -jurídica del veredicto. Agrega que el punto central sobre el que se distinguen los fundamentos de uno y otro voto, es la calificación del contrato, cuestión esencial para la decisión de la causa.

Luego, esgrime que se demuestra la ausencia de motivación suficiente en la omisión de considerar al contrato entre las partes conforme a los lineamientos básicos del consentimiento. Para hacerlo -afirma- el fallo en crisis imputa de manera errónea una violación al principio de congruencia en la expresión de agravios.

Señala que es el decisorio de la Cámara sentenciante el que viola el principio de congruencia -y no su mandante- al prescindir del tratamiento de planteos ingresados en la pretensión y mantenidos en el memorial ante la Alzada

En el marco del recurso por Inaplicabilidad de Ley, invoca las causales de errónea aplicación e interpretación de la ley y su doctrina legal, y sentencia arbitraria por absurdo probatorio.

En relación al primero de los motivos casatorios alegados, denuncia la infracción de la doctrina legal que emerge de los artículos 1071 y 1198 del código Civil de Vélez, en tanto tales preceptos resultan los antecedentes normativos de la calificación contractual de los contratos de larga duración y su desarrollo tanto doctrinario como jurisprudencial.

Asimismo, esgrime que la sentencia impugnada resulta arbitraria por absurdo probatorio. Y en tal sentido, alega que la Cámara realizó una valoración de la prueba decididamente ilógica, que rompe la previsibilidad y razonabilidad del fallo. La crítica en este sentido se sustenta en el modo en que es abordada la modalidad de contratación, que -a su juicio- no se compadece con las reglas lógico-formales del proceso y las prácticas habituales del comercio.

III. Ahora bien, en el caso, a poco de ahondar en los agravios relativos al recurso de Nulidad Extraordinario se advierte que éstos se encuentran íntimamente vinculados con los expuestos en orden al vicio de infracción legal y a la absurda valoración de las pruebas, esgrimidos por vía del remedio de Inaplicabilidad de Ley.

Es que, en la especie, en todos los supuestos invocados se confluye en poner en tela de juicio el análisis para determinar la modalidad de contratación y la calificación jurídica efectuada por el juzgador, definiendo los hechos y las correctas consecuencias jurídicas que produce dicho encuadre normativo.

Por lo tanto, la impugnación efectuada puede encontrar una adecuada respuesta jurisdiccional dentro del andarivel previsto en el Art. 15 de la Ley 1406.

Por tales motivos, en función de lo dispuesto en el Art. 19 del Ritual, el recurso de Nulidad Extraordinario deviene improcedente.

IV. Luego, resulta oportuno dentro del carril de Inaplicabilidad de ley, comenzar el análisis de la causal de absurdo probatorio -Art. 15 inc. c)- en tanto la arbitrariedad denunciada controvierte la base fáctica de la causa.

Valga precisar que este Alto Cuerpo ha caracterizado a la arbitrariedad por este motivo legal como "...el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica, en violación de las normas jurídicas aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (Cfr. TSJ Ac.

19/98 "CEA").

Es decir, se considera que una sentencia está viciada por la causal sub examine cuando el juicio o razonamiento elaborado por el juzgador infringe las leyes de la lógica o máximas de la experiencia.

Aquí el recurrente cuestiona la valoración de las pruebas que llevan a los sentenciantes a arribar a una conclusión errónea respecto de la modalidad en que éstas se sometieron en la relación contractual.

Se agravia de que las conclusiones que derivan de la simple negativa por parte de la demandada de la documental denominada "OC" Nos. 112747 y 112748 son absurdas y reñidas con la prácticas habituales del comercio.

El actor postula como absurda la conclusión de que la demandada no haya emitido los documentos y que desvirtuada esa conclusión caerían por sí mismos el resto de los argumentos.

Dice que no puede compadecerse con la lógica el hecho de que el actor haya prestado servicios durante ocho años valiéndose de ciertos documentos que le eran exigidos por la Dirección de Transporte y la propia demandada para permitirle facturar, sin que jamás la accionada los hubiera emitido.

Señala asimismo que las declaraciones testimoniales, la pericial contable y sobre todo el expediente administrativo de la Dirección Provincial de Transporte, impulsan por conceder validez a las órdenes de compra en el contexto global de la relación contractual.

Analizada la sentencia del Ad-quem he de adelantar que se advierten deficiencias en el tratamiento de la pretensión, en la fijación de los hechos de la causa, y un análisis parcial de la prueba, del que se desprenden conclusiones que infringen las reglas de valoración de la sana crítica, incurriendo así en el vicio denunciado.

Es que, se constata la errónea subsunción y apreciación de lo acontecido, con una incorrecta definición del régimen jurídico aplicable.

Cabe recordar que en el sistema de la libre convicción o sana crítica, la ley reserva a la discreción judicial determinar el valor de la prueba, aunque dicha actividad no es arbitraria, debe ser el resultado de ciertas pautas metodológicas expresadas en términos de reglas de lógica y experiencia.

Desde esta perspectiva, el juez de los hechos debe razonar conforme a principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables.

En función de lo antedicho, debo mencionar que el primer vicio lógico que se constata en la sentencia consiste en partir de la premisa que el único sustento de la demanda son las órdenes de compra en cuestión, tal como lo expresa la sentencia a fs. 3805. Lo cierto es que el actor reclama en base a la relación contractual y su terminación.

Entonces, la controversia radica en la forma en que las partes pusieron fin al contrato, si la demandada lo hizo anticipadamente, en tanto mediaba un plazo cierto de vigencia, o si dicha rescisión fue abrupta e intempestiva -ambas cuestiones contenidas en la pretensión introducida por el actor. O por el contrario, si la facultad rescisoria fue ejercida adecuadamente en el marco de un contrato sin plazo determinado de finalización, defensa de la demandada.

Las órdenes de compra controvertidas, son un medio de prueba que podría o no acreditar un período de vigencia contractual incumplido, o bien un período de vigencia de prestaciones específicas derivadas de la relación contractual, pero no pueden ser consideradas el sustento exclusivo de la demanda, cuando ambas partes han reconocido que medió un contrato entre ellas, independientemente de la existencia o no de las órdenes de compra.

En este sentido, es la propia demandada al momento de notificar la rescisión unilateral del vinculo, la que le otorga a su cocontratante un preaviso de 35 días, conforme CD 096909872 obrante a fs. 2098, lo cual implica un reconocimiento por sus propios actos de que la unía a la contraria un contrato por tiempo indeterminado.

Lo mismo surge de la contestación de la demanda a fs. 210, "KESA no estaba obligada a continuar indefinidamente vinculada contractualmente con el actor, toda vez que la posibilidad de resolver en todo tiempo los contratos en los cuales no se ha pactado un plazo de finalización, por cualquiera de las partes, conforma una doctrina que ha adquirido solidez en la jurisprudencia desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en el caso Automóviles Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A" (fs. 210).

Asimismo, a fs. 210, la demandada manifiesta "mi parte no desconoce que es un presupuesto ineludible para que la resolución sin invocación de causa justa sea legítima, que esa voluntad de desvincularse se comunique a la otra parte con una antelación por la cual se la denomina "preaviso". Severini gozó específicamente de dicho preaviso dado que tomo conocimiento aproximadamente en el mes de junio de 2010, de la terminación de su contrato en virtud de no haber sido convocado a la licitación."

Es por ello que no puede afirmarse válidamente, sin incurrir en absurdo, que el único sustento de la demanda son las órdenes de compra porque no sólo se parte de una premisa implícita que no es correcta, -la única prueba del contrato son las órdenes de compra- sino que tampoco es cierto que así fue como lo planteó el actor en su pretensión.

La existencia del contrato no es un hecho controvertido, por lo tanto es ajeno a la actividad probatoria, la que deberá centrarse en

delimitar el alcance de dicho acuerdo de partes.

De allí que las pruebas deberán enfocarse en el contenido del contrato, a fin de determinar la modalidad de la relación y a partir de ella, calificar al acuerdo de voluntades, de manera tal de establecer cuáles serán las consecuencias derivadas de sus previsiones y los efectos de su extinción. Ello, en virtud de que las partes no preestablecieron sus derechos y obligaciones por escrito, en un documento a las que denominaron contrato, sino por el contrario, para una de ellas -el actor- las Órdenes de Compra eran documentos que contenían las condiciones esenciales de la relación contractual vigente -ver fs. 4- mientras que para la demandada, la modalidad de contratación y solicitud de los servicios era por teléfono, pactándose en esa misma oportunidad el recorrido, la frecuencia y el costo del servicio de transporte para cada equipo de trabajo -fs. 207.

Entonces, los hechos de la causa imponen que había un contrato en función de lo invocado y reconocido por los contratantes y la controversia se limita a su contenido, modalidad, a fin de juzgar su terminación y las eventuales consecuencias.

En este contexto, se debe analizar la rescisión unilateral del contrato, y para ello será determinante el análisis relativo a si el contrato tenía un plazo cierto de vigencia, o si por el contrario, su plazo era indeterminado.

Por otra parte, tampoco surge claramente que el actor haya planteado la pretensión en términos excluyentes respecto a la vigencia de las órdenes de compra, tal como lo entiende la sentencia en crisis.

De la atenta lectura de la demanda se observa que éste afirmó que "la relación contractual con la demandada comienza a mediados del año 2002 (...) hasta el 30 de septiembre de 2010 por más de ocho años ininterrumpidos, fecha en la cual en forma abrupta y anticipada prescindieron de mis servicios" (fs. 3 vta.).

"La frecuencia era diaria, todos los días del año sin interrupciones..."(fs. 4). "Se pactaba un precio para un determinado recorrido, luego cuando el equipo se movía a otra locación se pautaba el precio a tal efecto y al finalizar el período se facturaba se acuerdo a los recorridos efectivamente realizados. Así fue durante toda la relación comercial, con renovaciones reiteradas de órdenes de compra por períodos consecutivos e ininterrumpidos, con renovaciones automáticas por más de 8 años." (fs. 4).

Además, "la continuidad de esta relación contractual se evidencia con la totalidad de los pagos mensuales efectuados por la demandada (...)en estos más de ocho años, correspondientes a las distintas órdenes de compra emitidas por la accionada, documento mediante el cual se plasmaban las condiciones de la relación contractual vigente: el servicio a prestar, el recorrido, vehículo asignado, trayecto, personal a trasportar, precio y plazo de duración, que reitero eran renovados automáticamente" (fs. 4/4 vta.).

A ello añadió, "que la prescindencia de los servicios que le prestaba a la demandada tenían como correlato la consecuente desvinculación con mis subcontratistas, siempre con la expectativa de continuar brindándole servicios cuando supuestamente reactivara el trabajo, pero nunca se pensó que había una intencionalidad manifiesta de cambiar de proveedor sin al menos concurso de precios u otro mecanismo que les permitiera concursar y/o competir en igualdad de condiciones en el mercado, y sin el correspondiente preaviso necesario teniendo en consideración la cantidad de años de servicios prestados ininterrumpidamente."

Por su parte, en el acápite de responsabilidad -a fs. 7 vta.- manifiesta que "en virtud de las continuas, reiteradas y automáticas renovaciones de órdenes de compra que vinculara a las partes, tenía asegurada la prestación del servicio de transporte a los destinos contratados, ya que se vincularon por más de ocho años ininterrumpidamente, lo cual generó en mi poderdante una efectiva previsibilidad de continuidad en años subsiguientes".

Es decir, el sustento de la demanda es la forma y oportunidad de la rescisión del contracto, de acuerdo a lo invocado por el actor, -anticipada y abruptamente, antes del plazo y sin el correspondiente preaviso- tal como se desprende del escrito de inicio y expresado también en la Carta Documento por él remitida a la contraria previo al inicio de la presente litis.

En este sentido, la conclusión de que el debate gira en torno a la "existencia de órdenes de compra" no es acertada y resulta un reduccionismo que no permite el correcto encuadre del objeto de la litis.

De esta simplificación de la cuestión debatida, se desprenden una serie de inferencias que no se condicen con las reglas del razonamiento judicial y tornan manifiesta la presencia del vicio invocado.

En la sentencia cuestionada se expresa "conforme a la prueba testimonial que menciona la jueza y en especial la pericial contable, queda claro que la operatoria consistía en que primero se emitía la factura, y con posterioridad, la orden de compra conforme se advierte claramente del cuadro existente a fs. 1442. A lo expuesto, se agrega que de la aludida prueba se advierte que ninguna factura presentada por la actora, sea anterior o posterior a la orden de compra se correlaciona o está referida a una orden de compra emitida por la demandada."

Estos argumentos referidos a las órdenes de compra parten del error de confundir dos documentos distintos, ambos denominados órdenes de compra, y dar por sentado que sólo existe uno de ellos, aquel que está registrado en la contabilidad.

Por lo tanto, son argumentos falaces por ambigüedad, debido a que se presenta un cambio en la acepción del término a que

refieren, en el significado que se le asigna, en tanto está fuera de discusión que las órdenes de compra a las que se refiere el actor y en los que sustenta la vigencia de las prestaciones hasta el 25/12/2010, no son los mismos documentos volcados en la contabilidad del demandado, sino que son documentos diferentes y no por ello inexistentes, a pesar de la denominación que le asignaron las partes.

A lo expuesto, debe agregarse que la demandada no negó particularmente la autenticidad de los documentos, tal como lo impone la carga procesal prevista en el art. 356 inc. 1 del C.P.C.C., y se limitó a expresar al respecto: "Sin perjuicio de que mi parte acreditará la invalidez y la improcedencia del alcance que el actor pretende darle a los documentos que él califica como órdenes de compra, exhibiendo la verdadera documentación de los servicios prestados por Severini y validando a su vez esta documentación con los resultados de la prueba pericial contable, no puede dejar de señalarse en esta instancia preliminar la inconsistencia de la pretensión esgrimida por el actor" (fs. 204 vta.).

A ello agregó a fs. 209 vta. "la documentación presentada por el actor con la demanda sorprendió a mi mandante y ha motivado las indagaciones correspondientes para establecer cuál ha sido el origen de tales documentos. No obstante señalamos que dichos documentos no reflejan la contratación habida entre Severini y mi mandante, no refieren al equipo servido ni al yacimiento respecto del cual Severini prestó sus servicios, yerran al indicar que los servicios se prestarían con dos vehículos y finalmente es falsa la referencia temporal allí indicada."

A la ausencia de negativa expresa respecto de la autenticidad, se suma que los argumentos elaborados a continuación por la demandada a fs. 209 vta. "1.a), 1.b), 1.c), 1.d), 1.e)" todos ellos relativos al distinto formato y la falta de correspondencia de los mismos con los registros contables de la demandada.

Así, se cambia el foco de la discusión, pretendiendo acreditar que las órdenes de compra sólo eran emitidas con posterioridad al servicio de acuerdo al procedimiento técnico contable y por ello, los documentos acompañados por el actor no existieron como tales.

De allí que de la circunstancia de su identificación, como del hecho que no estén registrados en la contabilidad de la demandada, no se infiere necesariamente que esos documentos no existieron. ¿Podría tratarse de un documento que las partes adoptaron para cumplir una finalidad distinta que la del simple pago de la factura? ¿O acaso no podría sostenerse también que tales órdenes de compra formaban parte de los normales intercambios entre los contratantes?.

Adviértase que los testimonios de Carlos García, Roberto Vega y Mónica Suárez coinciden en que las órdenes de compra eran entregadas por la demandada.

Al respecto, refieren que se retiraban de la empresa "Key", debían sellarse en la Dirección Provincial de Rentas, y que eran entregadas por la empresa para hacer la habilitación de los vehículos. Asimismo, son concordantes en que el término de vigencia era de seis meses, y que no se podía circular sin las "órdenes de compra" que contenían también el listado de pasajeros a transportar.

Es por lo expuesto que en todos los razonamientos en que se utilizan las órdenes de compra registradas en la contabilidad de la demandada -cuyas características de formato y numeración son completamente distintas a las de los documentos aquí controvertidos, tal como lo afirma la propia sentencia del Ad-quem- con la finalidad de asegurar la inexistencia de las órdenes de compra presentadas por el actor, son argumentos que no se condicen con las leyes de la lógica.

Lo mismo sucede cuando la sentencia afirma "tampoco explicó ni antes ni después y mediante argumentos razonables (...) la razón por la cual aparecen órdenes de compra con numeración muy anterior a las que se emitieron en la época en cuestión, que además no tienen el mismo formato y contenido que las restantes (ver pericia de fs. 1344), por lo cual, queda claro que no han sido emanadas de la accionada" (El resaltado me pertenece).

Este argumento incurre en el mismo vicio, confundir los documentos, cuando claramente surge del propio razonamiento del sentenciante al mencionar que no tienen la misma numeración, ni formato, que no es el mismo documento. La conclusión, por ende, no es una derivación lógica de las premisas, observándose nuevamente el vicio manifiesto.

En el caso hay una prueba documental incorporada a la causa de la cual surgirían ciertas condiciones de la relación comercial, que no tiene ninguna vinculación con el procedimiento contable de la demandada.

Ahora bien, de lo expuesto se desprende que las conclusiones sobre la inexistencia de los documentos en cuestión, no se derivan necesariamente de las premisas de las cuales la sentencia parte, dado que podrían ser documentos que las partes adoptaron por algún motivo para cumplir una finalidad distinta que el simple pago de la factura.

De esta forma se demuestra que resulta absurda por contraria a las leyes de la lógica, la conclusión referente a la inexistencia de las órdenes de compra, como así también la que propone que éstas no emanaron de la accionada, que se deriva de la premisa de la falta de registración en la contabilidad de la demandada, conclusión y fundamento que sustenta gran parte de la sentencia

impugnada.

Continúa la decisión cuestionada "en nada modifica dicha conclusión el hecho que figuren en el expediente administrativo, ya que si bien ello les confiere fecha cierta, al no emanar de la accionada, mal pueden ser considerados instrumentos públicos en contra de quien no los confeccionó" (fs. 3806).

Este razonamiento es una inferencia que carece de sustento suficiente.

Toma por cierta la premisa de que la demandada no confeccionó las órdenes de compra, cuando ello no surge expresamente de las constancias de la causa, sino que se trata de una inducción sin apoyo y contraria a los testimonios que afirman que retiraban las órdenes de compra de la empresa demandada para sellarlas y luego tramitar la habilitación.

Y, con ese fundamento, se omite valorar qué grado de certeza aporta un documento introducido a un expediente administrativo que efectivamente tiene fecha cierta, por haber sido sellado por la Dirección Provincial de Rentas y porque su agregación al expediente está seguida de otros actos administrativos que son de fecha posterior a la que consta en el documento.

Concluye la sentencia diciendo que "al no haberse demostrado que las órdenes de compra que sustentaron la pretensión emanaran de la accionada es que no puede sostenerse la continuidad del contrato que ligara a las partes hasta la fecha indicada por la actora, por lo cual ello es suficiente para desestimar la acción" (fs. 3806 vta.).

Sobre este punto cable advertir que si bien la actora señaló que habían prestaciones que tenían una vigencia cierta, esto es lo que surgiría de las órdenes de compra 112747 y 112748, hasta el 25/12/2010, también indicó que la terminación del contrato fue abrupta, luego de una relación contractual ininterrumpida por más de ocho años, y sin que se le hubiera otorgado el correspondiente preaviso. Ambos extremos no son incompatibles como parecen entender los sentenciantes. Ello surge expresamente de la demanda a fs. 7vta./8, y de la CD 148241754 agregada a fs. 2097. Nótese que de la liquidación de los rubros contenidos en la demandada, se observa que la indemnización sustitutiva del preaviso la incluye dentro del rubro "lucro cesante - pérdida de la chance" fs. 10/13 vta., lo cual queda en evidencia que integra el objeto de la pretensión.

Y en relación a este último punto, la sentencia no trata el tema adecuadamente.

En este sentido, cabe precisar que uno de los cuestionamientos realizados por el impugnante a través de la vía del Recurso de Nulidad Extraordinario, fue la falsa mayoría, en tanto el segundo voto de la Dra. Clérici adhiere al voto del Dr. Gigena Basombrio, aunque realiza una ampliación de fundamentos, y allí es donde el recurrente advierte divergencia en los fundamentos que quebrarían la unidad lógico -jurídica del veredicto.

Si bien se pone de resalto que no se advierte clara y manifiestamente el déficit señalado, en tanto el segundo voto, amplía los fundamentos y analiza una cuestión que no ha hecho el primero de ellos, esto es, el preaviso y su extensión, de ello se sigue que no habría contradicción en la adhesión a los fundamentos, cierto es que dicha ampliación pone de relieve la insuficiencia de la fundamentación del primer voto respecto a este tema.

En efecto, el juez que emite la primera opinión refiere a que no encuentra elementos objetivos que permita concluir que existió abuso, mala fe o deslealtad, para hacer hincapié en que "la relación entre las partes ya no era la misma que al comienzo, y es más, puede inferirse que había comenzado un proceso para poner fin a la relación". Añadió, "...y tal como indiqué, la conducta anterior a la ruptura permiten advertir que existía una voluntad mutua de poner fin a la relación señalando que, pese a la desafectación efectuada a mediados de febrero del 2.010, no se adjuntó ninguna disconformidad expresa por parte del actor".

Otra vez se advierte que esta inferencia tampoco es corrrecta, en tanto no puede colegirse necesariamente que existía una voluntad mutua de desvincularse del hecho de que no haya prueba sobre la disconformidad por la desafectación de los servicios operada en febrero de 2010. La ausencia de prueba sobre dicha disconformidad, o bien incluso, el silencio del actor podría obedecer a muchas otras causas, entre las cuales resulta lógico pensar que obedeció a una expectativa concreta de reanudación de los servicios o de confiar en la posterior solicitud de nuevos servicios. Ello, en atención a la larga e ininterrumpida relación comercial que los unía, y en virtud de lo expresamente manifestado por la demandada al momento de comunicar la baja del servicio en su nota a fs. 2100, y a la fluctuación en cuanto al volumen de prestaciones comprometidas, cuestión esta última reconocida por la actora en el cuadro de fs. 5 vta./6 vta. y por la demandada a fs. 207.

Es decir, numerosas causas de acuerdo al normal curso de los acontecimientos podrían ser la razón por la cual el actor no se disconformó inmediatamente, sin que pueda inferirse válidamente de ello, que había una voluntad mutua de poner fin a la relación contractual. No hay ningún sustento sobre esa afirmación, lo cual es excesiva y predispone al juzgador en un caminoque le impide el tratamiento adecuado y objetivo de este extremo comprendido en la pretensión.

A fin de dar mayores razones, cabe señalar que resulta una práctica habitual del comercio de la zona que cuando empresas que realizan actividad hidrocarburífera -ya sea como operadoras de las áreas o bien aquellas que prestan algún tipo de servicio a estas operadoras- sean rigurosas en el cumplimiento de estrictos recaudos de seguridad para permitir oficiar de proveedor de servicios e

ingresar a las áreas donde se desarrolla la actividad.

En materia de transporte, tales recaudos básicos consisten en exigir mínimamente la habilitación de los vehículos y el cumplimiento de las estrictas normas de seguridad en todos los vehículos que pretendan el ingreso y/o circulen en las áreas.

Ello constituye una exigencia ineludible, entre muchas otras, que deben cumplir las empresas para poder prestar servicios a aquellas compañías relacionadas a la actividad hidrocarburífera.

Además, esta circunstancia se encuentra acreditada en la causa, y da cuenta de ello el testigo Lambruschini -empleado de la empresa demandada- quien manifiesta que él se encargaba de hacer un control de documental, y que ello era una factor determinante en la contratación del servicio.

De ahí que no pueda afirmarse sin infringir dichas máximas de la experiencia, y contradecir la prueba producida en autos, que solo se manejaron requiriendo los servicios por teléfono, porque indudablemente la relación comercial era más compleja y requería el cumplimiento previo de ciertos recaudos, en el marco de la relación comercial y del contrato en particular.

En fin, de lo expuesto surge con claridad los vicios lógicos, en tanto conclusiones que parten de premisas falaces, como así también la valoración de la prueba contraria a las máximas de la experiencia, lo que se traduce en la constatación del vicio analizado. Y como consecuencia de ello, nos encontramos ante una incorrecta fijación de la plataforma fáctica sobre la cual basó su decisorio la judicatura de Alzada.

V. Ahora bien, constatada la arbitrariedad señalada por el impugnante, corresponde sin más casar la sentencia de la Alzada (Art. 17, inciso b), de la L.C.) obrante a fs. 3798/3811 vta., por haber incurrido en la causal contenida en el inciso c) del Art. 15° de la Ley Casatoria, careciendo de virtualidad el tratamiento de los restantes motivos casatorios esgrimidos.

VI. Conforme lo dispuesto en el Art. 17° inciso c) del Ritual corresponde recomponer el litigio y dictar un nuevo pronunciamiento, considerando los agravios vertidos por el actor en su apelación.

En este sentido, el recurrente funda sus agravios en: (i) la errónea calificación e interpretación de la relación contractual que realizó la juez, (ii) como efecto de lo anterior, ceñirse a las órdenes de compra para fundar el veredicto, (iii) dejar sin responsabilizar civilmente a la demandada ante la extinción intempestiva del vínculo y por ende negar daños y perjuicios, (iv) imposición de costas.

Para comenzar el tratamiento, voy a analizar los dos primeros agravios en forma conjunta. A tal efecto, y en función de la influencia que tendrá en la solución propuesta, me centraré inicialmente en el análisis de las órdenes de compra, para luego abocarme a la calificación del vínculo. No obstante comenzaré por definir cuál será la ley aplicable a fin de dar solución al conflicto aquí planteado.

1. El actor solicitó la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial.

Sin embargo, no resultará esa la ley que juzgará el caso, sino el código Civil de Vélez y el Código de Comercio, hoy derogados.

Esta conclusión, es el resultado del siguiente análisis. El art. 7 del nuevo CCyC dispone que "(...) las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Asimismo, el art. 962 dice: "las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible".

De acuerdo a lo sostenido por miembros de la Comisión redactora del nuevo Código "Conforme al art. 7 la nueva ley supletoria (excepto que sea más favorable para el consumidor) no se aplica en forma inmediata a las relaciones contractuales en curso. ¿Qué significa esto? Que ese contrato se sigue rigiendo por la ley vieja aún cuando está derogada por una nueva." (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, primera edición, Ed. Rubinzal Culzoni, 2015, p. 46).

La autora citada concluye "En definitiva, la nueva norma de carácter supletorio no afecta a la situación jurídica pendiente de origen contractual que continuará regida, en todo lo que hace a su constitución, modificación o extinción, como en lo relativo a todas sus consecuencias, anteriores y posteriores, por la ley que estaba vigente al tiempo de celebrarse el contrato".

En este contexto, se advierte que en autos no se debate sobre una relación contractual en curso, si no por el contrario, sobre un contrato celebrado y rescindido encontrándose en vigencia la ley vieja.

Por lo tanto, con mayor razón deberá aplicarse la antigua normativa.

La posición del actor, en tanto entiende que la indemnización que se reclama en el juicio tiene como hecho generador la resolución del contrato operada en octubre de 2010, pero las consecuencias dañosas no se encuentran agotadas porque se extienden al presente y no han sido indemnizadas, no puede ser acogida. Ello porque, de acuerdo a los conceptos vertidos, la ley supletoria es una excepción a la regla de aplicación inmediata, la ley vieja posee ultractividad, es decir, pese a haber perdido su vigencia sigue teniendo eficacia para una relación determinada.

Corresponde, entonces, comenzar con el método propuesto en el acápite precedente.

2. Las órdenes de compra como documentos controvertidos. Estos instrumentos, si bien cumplen un rol importante en el análisis,

porque de allí surgirían los plazos de vigencia -de acuerdo a la posición sustentada por el actor- su abordaje debe darse en el marco de la valoración integral de la prueba. Bajo esta premisa es que serán analizados.

A tal efecto, enunciaré sus características, para luego considerar su valor probatorio, en el marco global señalado.

(i) La N° 112748, a fs. 2102, emitida en fecha 03/06/10. En el detalle menciona "servicio de transporte de personal equipo 11- La cual será provista por la unidad dominio: HFO 222 DESDE EL 25/06/10 al 25/12/10. Trayecto Neuquén -Agua del Cajón". Se enumera un listado de personal a transportar. El valor es de $24,047.01. Hay una firma y sello que reza "JUAN MANUEL RUIZ, Jefe de RRHH - Dist.O, KEY ENERGY SERVICES S.A". El documento se encuentra intervenido por la Dirección Provincial de Rentas el 04/06/2010.

(ii) La N° 112747, a fs. 2104, de fecha 03/06/10. En el contenido menciona "servicio de transporte de personal equipo 11- La cual será provista por la unidad dominio: HFO 223 DESDE EL 25/06/10 al 25/12/10. Trayecto Neuquén -Agua del Cajón". El listado de personal a transportar coincide con el de fs. 2102. El valor consignado es de $24,047.01. Hay una firma y sello que reza "JUAN MANUEL RUIZ, Jefe de RRHH - Dist.O, KEY ENERGY SERVICES S.A". El documento se encuentra intervenido por la Dirección Provincial de Rentas en fecha 04/06/2010.

(iii) La N° 112747, a fs. 2106, emitida en fecha 03/12/2009. En el detalle se menciona "servicio de transporte de personal equipo 10- La cual será provista por la unidad dominio: HFO 223 24/12/09 al 24/06/10. Trayecto Neuquén -Centenario". Se enumera un listado de personas a transportar. El valor es de $24,047.01. Hay una firma y sello que reza "VALENTIN RAMBEAUD, DPTO. RECURSOS HUMANOS CONTROL DE PROVEEDORES, KEY ENERGY SERVICES S.A". El documento también se encuentra intervenido por la Dirección Provincial de Rentas el 03/12/2009.

Estos instrumentos privados, que habrían sido otorgados por la demandada, según la posición del actor, fueron incorporados al proceso como prueba documental.

Al momento de contestar la acción, la demandada debía cumplir con la carga procesal del art. 356 inc. 1 que reza "reconocer o negar categóricamente (...) la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen.

Su silencio, sus evasivas o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso. (...)"

La empresa demandada manifiesta que tales documentos "no constituyen órdenes de compra emitidas conforme con el formato y procedimientos habituales utilizados por mi mandante" (fs. 209/209 vta.) y asegura que "la documentación presentada por el actor con la demanda sorprendió a mi mandante y ha motivado las indagaciones correspondientes para establecer cuál habría sido el origen de tales documentos" (fs. 209 vta.). A eso agrega, a fs. 206 en el punto 36 de sus negativas "Niego la autenticidad material e ideológica de toda la documentación acompañada, salvo la que sea expresamente reconocida en este escrito".

Por su parte, el actor a fs. 268, manifestó que siendo que en la contestación de demanda no se negó y desconoció categóricamente ningún documento, sino que en el punto 36 se hizo una negativa meramente general, solicitó se estime por reconocidos los documentos y por innecesaria la prueba subsidiaria informativa y caligráfica solicitada.

La demandada, por su parte, a fs. 283 manifestó que esa era una interpretación de la contraria, porque su parte negó la autenticidad material e ideológica de toda la documentación, a excepción de la reconocida expresamente en la contestación de demanda.

Cabe advertir que esta cuestión no puede entenderse que llega firme a esta instancia, toda vez que uno de los agravios centrales de la actora es la validez de esos documentos, que son descartados como emanados de su contraria tanto por la sentencia de grado como por la de la Alzada.

Como se observa del relato, la negativa genérica y evasiva expresada por el demandado, no cumple con la carga del ritual, por lo que cabe aplicar el apercibimiento de la norma y considerarlos auténticos, es decir otorgados por la empresa demandada.

Sin perjuicio de la naturaleza jurídica que se le asigne a la carga procesal que exige la negativa expresa y específica respecto de la autenticidad y recepción de los documentos atribuidos -presunción iure et de iure o ficción legal- lo cierto es que ambas concepciones tienen en común que no admiten prueba en contrario.

Entonces, es un deber del juez respetar la manda legal respecto de las consecuencias por la omisión de cumplimiento de la carga prevista en el artículo del ritual.

De todas formas, más allá de este abordaje formal, cabe señalar además que los instrumentos tienen fecha cierta porque el 04/06/2010 y el 03/12/2009 se sellaron en la Dirección Provincial de Rentas, y porque sus copias se encuentran agregadas a un expediente administrativo foliado, que consta de actos administrativos posteriores al mes de junio del 2010.

Esta consideración respecto de la autenticidad, no puede dejar de elaborarse en forma previa al tema que aquí nos ocupa, la

valoración de la prueba producida en la causa, y, entre ellas, en particular, asignarle efectos al contenido de los documentos cuestionados. Y ello así porque el alcance del valor probatorio y la presunción legal sobre su contenido requiere en forma previa expedirse sobre su autenticidad.

3. El valor probatorio. En principio, recordemos que "los documentos privados (...) carecen de valor mientras no se pruebe su autenticidad, sea mediante reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudiquen o por la práctica de cualquier medio de prueba, sin perjuicio de que puedan valer como indicios de los cuales se induzcan presunciones, a los que la ley le asigna eficacia. Una vez acreditada su autenticidad, su contenido se presume cierto, tal como ocurre con la escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlos suscripto, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos." (De Santos Victor, La prueba judicial, Tercera ed. actualizada, Ed. Universidad, 2005, p. 205).

Es decir, en relación al valor probatorio entre las partes, el documento privado reconocido judicialmente hace plena fe con respecto a su contenido hasta que se pruebe lo contrario, lo que puede hacerse por cualquier medio.

Un elemento que aporta claridad, y que a mi juicio impide negar la autenticidad lisa y llanamente, es la normativa que regula la actividad de transporte de pasajeros en la provincia. Así, el decreto 3723/97 estableció un Reglamento General para el Sistema de Transporte de Pasajeros. Esta norma creó el registro provincial de transporte de pasajeros por automotor y reguló los requisitos que deben cumplimentar los operadores de servicios para cada tipo de servicio definido.

Tal como se desprende de fs. 1464, en el marco de dicha normativa, Severini solicitó la inscripción en el registro provincial de transporte de pasajeros en la categoría de "contratado ocasional". Y así es como se le expidió la habilitación, a fs. 1481, obra copia de la cédula. En un una leyenda destacada como "IMPORTANTE", se indica "para prestar servicios de transporte además de la presente, deberá portarse la siguiente documentación en original: certificado y oblea de revisión técnica vigente del vehículo, el comprobante del seguro vigente del vehículo, la licencia nacional habilitante, carnet de conductor, lista de pasajeros y contrato (solo para servicios de turismo y contratados)".

Esta mención "importante" en la cédula, encuentra su sustento en el art. 35 de la normativa citada, que define los "servicios oferta libre -contratado" y art. 40 "servicio oferta libre - contratado ocasional" que dispone la exigencia de llevar en el interior de la unidad de transporte, la orden de compra, factura, o contrato de la prestación que se encuentran ejecutando en los que deberá constar los respectivos números de inscripción de los organismos provisionales e impositivos correspondientes, como así también la correspondiente lista de pasajeros con sus números de documentos, además de las fecha de inicio y finalización, y origen y destino del viaje.

En suma, más allá de los argumentos formales citados, la normativa regulatoria vigente lo exigía, y ello es reafirmado por los testigos Carlos García, Roberto Vega y Mónica Suárez quienes declararon que contar con las órdenes de compra era un requisito para circular.

Todos los argumentos señalados me persuaden por considerar que el documento como tal existió, y que fue otorgado por la demandada.

A ello, debo agregar que la conducta de esta última refuerza la conclusión, dado que en el período comprendido en las órdenes de compra controvertidas -desde junio de 2010 hasta la fecha de rescisión del contrato- el Sr. Severini circuló trasladando personal de la demandada, hecho este último que no está controvertido.

Ahora bien, en este contexto, consideradas auténticas las órdenes de compra, por las razones expuestas, cabe preguntarse ¿qué es lo que prueba su contenido? ¿Prueban un plazo de vigencia del vínculo, o bien de sus prestaciones? ¿podría considerarse que el contenido de estas órdenes de compra refleja el acuerdo de voluntades por el período señalado "desde el 25/06/10 hasta el 25/12/10"?. Sobre este punto volveré luego de caracterizar la relación comercial que unía a las partes.

4. Antes de de avanzar con la caracterización de la relación contractual, en base a los hechos reconocidos y aquellos probados en la causa, para determinar la modalidad de contratación y calificar a ese vínculo que unía a las partes, es necesario señalar los principios que sustentan la interpretación y ejecución de los contratos.

Cabe destacar que se expondrán las pautas interpretativas de contratos paritarios.

El punto de partida para ello es el principio normativo que postula que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (art. 1198 Código de Vélez).

Sobre la buena fe se ha dicho que "es el alma de las relaciones sociales", "un standard del Derecho Privado", uno de los "ejes éticos del ordenamiento tomado en su conjunto", "la cláusula general de mayor relieve en el sector contractual", "factor de moralización de las relaciones jurídico-patrimoniales", "punto de conexión entre el mundo ético y el mundo jurídico-político", "principio que gobierna el comercio jurídico moderno", "uno de los medios a través del cual los jueces controlan los llamados poderes privados" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La buena fe en la ejecución de los contratos, Revista de Derecho Privado y

Comunitario N° 18, p. 212/214).

En este sentido, este Tribunal, citando al autor Rodolfo Vigo, ha expresado: "el interprete frente al art. 1198 del Código Civil, abocado a dilucidar lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, está exigido a guiarse por la buena fe, y principalmente en esta etapa de esclarecer lo efectivamente acordado, por la buena fe - subjetiva, pues el derecho no está para proteger a los "pícaros", y el interprete debe valorar lo exteriorizado por las partes, desde el punto de vista de los hombres normales, honestos y razonables. Es sin duda esta regla una de las directivas maestras en la interpretación develadora de lo querido por los contratantes, en ella están interesadas no solo las partes, sino también la comunidad" (TSJ, Ac. 26/03).

Se suman además, las reglas de interpretación establecidas en el Código de Comercio, el Art. V del Título Preliminar y los arts. 217, 218, 219, aplicables al caso.

El primero de los artículos dispone -art. V del Título Preliminar- "Las costumbres mercantiles pueden servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para determinar los actos y convenciones mercantiles".

El segundo de los artículos citados establece que "Las palabras de los contratos y convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo".

El tercero, "Siendo necesario interpretar la cláusula de un contrato, servirán para la interpretación las bases siguientes: 1) Habiendo ambigüedad en las palabras, debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos. 2) Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general. 3) Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultaría la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Si ambos dieran igualmente validez al acto, deben tomarse en el sentido que más convenga a la naturaleza de los contratos, y a las reglas de la equidad. 4) Los hechos de los contrayentes subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato. 5) Los actos de los comerciantes nunca se presumen gratuitos, 6) El uso y práctica generalmente observados en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar donde debe ejecutarse el contrato prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a las palabras. 7) En los casos dudosos, que no puedan resolverse según las bases establecidas, las cláusulas ambiguas deben interpretarse siempre en favor del deudor, o sea en el sentido de la liberación".

Y por último, el art. 219 dispone "Si se omitiese en la redacción de un contrato alguna cláusula necesaria para su ejecución, y los interesados no estuvieren conformes en cuanto al verdadero sentido del compromiso, se presume que se han sujetado a lo que es de uso y práctica en tales casos entre los comerciantes en el lugar de la ejecución del contrato".

5. En este contexto de interpretación normativa es que he de analizar el contrato que vinculaba a las partes.

Como se expresó, éstas reconocen que estaban vinculadas por un contrato, por lo que deviene innecesario expedirse sobre la prueba en relación a la existencia del mismo. Sin embargo, la cuestión radica en responder si su terminación, por iniciativa unilateral de la demandada, se hizo dentro de los parámetros determinados por la ley que las regía, es decir, conforme a las previsiones consensuadas. En caso de ausencia de previsión, se estará a las normas legales, que tienen una función supletoria de la voluntad de las partes.

En el sub examine, está acreditado el tiempo en que las partes se vincularon ininterrumpidamente, desde julio de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2010. El período de tiempo consignado surge de la prueba pericial contable, a fs. 1314/1320, donde el cuadro detalla la facturación del actor a la demandada y sus antecesoras, en forma ininterrumpida, siendo la primera de ellas del 26/07/2002 y la última de fecha 06/10/2010. No hay controversia sobre los pagos previos a la última factura, y con relación a ésta última, no es objeto de la presente litis. Y tampoco media controversia sobre que la facturación la hacía el actor con posterioridad a la prestación del servicio.

Así pues, entiendo que se encuentra probado que los servicios fueron efectivamente prestados, durante ese período en forma ininterrumpida.

En cuanto a las particularidades de la relación comercial y al vínculo específico que se desarrolló en todo ese período, cabe señalar que del plexo probatorio tengo por acreditados los siguientes hechos que tienen relevancia jurídica.

Para la prestación del servicio era necesario habilitar cada uno de los vehículos que transportaría al personal de la accionada. Por lo tanto, formaba parte del contrato la obligación del actor de habilitar los vehículos. Esta exigencia surge expresamente de las notas remitidas por la accionada agregadas a fs. 2142/2144 y 2149/2153.

Para ello, la demandada emitía las órdenes de compra que contenían información esencial de las condiciones del servicio. De

acuerdo a lo relatado por los testigos García, Vega y Suárez, estas órdenes eran retiradas de las oficinas de la accionada, eran llevadas y selladas por la Dirección Provincial de Rentas, y luego eran presentadas en la Dirección Provincial de Transporte para obtener la cédula que habilitaba al transportista a prestar el servicio por cada unidad.

Es decir, debía emitirse una orden de compra por cada vehículo por el cual se debía tramitar la cédula y/o habilitación administrativa.

Una vez obtenida la autorización, el transportista debía cumplir con los viajes que indicaba la demandada. Así lo hizo durante todo el período de vinculación en forma continua, renovándose periódicamente las órdenes de compra.

Se observa asimismo, que cada quince días aproximadamente, Severini facturaba conforme a los viajes que efectivamente había realizado. Ello se acredita con la prueba pericial contable -cuadro "anexo I" a fs. 1314/1320-y los talonarios de facturas aportados por el actor como documental.

Asimismo, debía acompañar junto con la factura una planilla, que indicaba la fecha, el turno, el prestador del servicio, el viaje en origen y destino y la firma del responsable del equipo trasladado. Estas planillas fueron acompañadas como documental por la demandada y reconocidas por los testigos Claudio Marcelo Aguayo, Pedro Araya y Raúl Cabezas.

Luego de presentada la factura, la demandada emitía una Nota de Pedido u Orden de Compra, -aquellas órdenes de compra que la demandada señala que no se corresponden con las presentadas por el actor- que en definitiva, era el acto que autorizaba el pago de la factura. La prueba de esto es aportada por el perito contador que indica el procedimiento contable que llevaba la accionada, y es asimismo, ratificado por los dichos del testigo Gabriel Lambruschini, quien refirió que las "Notas de Pedidos" ellos las llamaban OC "órdenes de compra", reconociendo las exhibidas en la audiencia.

El pago se efectuaba mediante un cheque a cobrar por la sucursal más cercana del Standard Bank, hecho este no controvertido.

Además de lo apuntado, el proveedor debía cumplir regularmente con toda la documentación exigida por la demandada y someterse a verificaciones en sus vehículos. Para lograr tal cometido, debía presentar copias de los formularios de AFIP y la póliza de ART, comprobantes de pago de cargas sociales y ART, copia de los recibo de sueldo del personal a cargo, de la constancia de pago al sindicato, y a la obra social, exámenes pre y postocupacionales, póliza de seguro de vida obligatoria y recibos de pago por todo el personal. Toda esta documentación, tanto de los dependientes como del personal de los contratistas.

Además, la documentación propia del vehículo, copia del título, y habilitación de la CNRT, verificación técnica, y carnet psicofísico del chofer. Asimismo la documentación relativa a los seguros.

El listado de exigencias impuestas por la accionada surge del intercambio de Notas que obran a fs. 2121 a 2127, 2128 a 2134, 2135, 2137 a 2141, 2142 a 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149 a 2153, 2155, 2156, 2161, 2162, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2177, 2178, 2179, 2180, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192. Y específicamente de las notas de la propia accionada obrantes a fs. 2149/2153 y 2142/2144.

Por otra parte, se debe advertir que las Notas de fs. 2171, 2174 y 2176 refieren a órdenes de compra por unidad de relevo, lo que da cuenta que el procedimiento señalado debía cumplirse para cada vehículo que prestaría el servicio. Y además, prueba lo aseverado por el actor que tenía la obligación de mantener unidades de relevo, a disposición para eventualidades.

De lo expuesto, queda en evidencia que la relación que vinculaba a las partes era mucho más compleja que la modalidad descripta por la demandada, quien refirió que "dado el conocimiento recíproco de clientes y proveedores e informalidad propia de la actividad (ahora modificada por KESA a través del cambio estructural del sistema de prestación de servicios implementado a partir de la licitación del mismo), la modalidad mediante la cual KESA solicitaba sus servicios a sus transportistas de personal en general y a Severini en particular, era en forma telefónica, pactándose en esa misma oportunidad el recorrido, la frecuencia y el costo del servicio de transporte para cada equipo de trabajo" (ver fs. 206 vta. in fine, 207).

Es decir, en el marco del contrato, el actor tenía obligaciones adicionales a la prestación principal de transporte de personal de la demandada, debía cumplir con ciertas exigencias en forma previa, durante y luego del cumplimiento del objeto principal, esto es el traslado del personal desde el origen -sus domicilios y hasta el lugar de la operación- y luego el retorno- hacia sus domicilios, diariamente y en más de un turno. Todo ello era necesario para mantener el vínculo con la contraria.

Por lo tanto, se trataba de un contrato de transporte de pasajeros, comercial, bilateral, con una modalidad particular en cuanto a la prestación principal de transporte de personal de la demandada, toda vez que debía cumplirse en forma continuada, todos los días y en más de un turno, prolongado durante más de ocho años.

Pues bien, ¿podría considerarse que las partes tenían un contrato de larga duración?

En este sentido, el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1011 recepta legalmente la categoría de contratos de larga duración, como aquellos en los que "el tiempo es esencial para el cumplimiento del objeto, de modo que se produzcan los efectos queridos por las partes o se satisfaga la necesidad que las indujo a contratar." Y, como consecuencia de ello, establece importantes deberes

de conducta para las partes, deberes de fuente legal, imponiendo el deber de colaboración como así también la obligación de dar a la contraparte la oportunidad razonable de renegociar el contrato, previo a su rescisión.

Esta recepción legislativa, es fruto de la elaboración doctrinaria y jurisprudencial que delimitó mucho antes sus características.

El Dr. Ricardo Lorenzetti señala que "...en la duración, el interés del acreedor no es satisfecho sino a través de una prestación continua o reiterada en el tiempo." Y los define "es aquel en que el dilatarse del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca los efectos queridos por las partes y satisfaga la necesidad (durable o continuada) que las indujo a contratar, la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración". (Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. V, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, p. 747.)

En el particular, se observa que de la ejecución del contrato, se manifiesta esta singularidad, un contrato dinámico, en el cual las partes tenían procedimientos establecidos que se respetaban, y que se prolongaron en función de las necesidades mutuas de satisfacción del propio interés. Los procedimientos a los que me refiero, consistían en la emisión de las órdenes de compra, la habilitación de los vehículos que prestarían el servicio, la determinación de la cantidad y calidad de los servicios, las planillas de transporte que debían completar ambas partes, como así también la facturación y el pago.

Ahora bien, no obstante considerar que estamos en presencia de un contrato de larga duración, las obligaciones que surgen del nuevo Código Civil y Comercial, como deber de colaboración y obligación de renegociar el contrato como paso previo a la rescisión, no será normativa aplicable al sub-lite, toda vez que como se adelantó, éste se resolverá teniendo en cuenta la ley vieja, el Código de Comercio y el Código Civil de Vélez.

Sin embargo, la importancia de esta calificación, radica en que, en función del tiempo, y por las particularidades de la contratación señaladas, se debe reforzar el principio que impone obrar de buena fe, que deberá juzgarse con mayor estrictez a la hora de evaluar la rescisión contractual, toda vez que como se mencionó, la categoría aquí en cuestión es el producto de un desarrollo jurisprudencial previo.

6. En este marco, definido que las partes estaban vinculadas por un contrato de transporte, de larga duración, los interrogantes a dilucidar son los siguientes: ¿podía la demandada rescindir el vínculo? ¿Con qué consecuencias? En caso afirmativo, ¿fue suficiente la notificación con 35 días de anticipación al actor? O, por el contrario, había un impedimento para ello, ¿tenía el contrato un plazo de vigencia?.

Para dar respuesta al interrogante, es necesario desentrañar si el contrato tenía un plazo cierto de vigencia. La adecuada diferenciación entre un contrato de tiempo indeterminado o con plazo cierto de finalización, permitirá analizar la extinción del vínculo, de manera tal de dilucidar si cómo lo hizo la demandada fue una conducta ajustada a derecho.

Y ello así, debido a que las partes no previeron en ejercicio de su autonomía de la voluntad, cláusulas de resolución o rescisión del vínculo.

De acuerdo a las características de la relación comercial y a la materialidad de su ejecución, debo decir que me inclino por interpretar que el contrato que las vinculaba era de plazo indeterminado.

Y ello así, porque las partes en ningún momento pactaron -ni expresamente, ni implícitamente- sobre su vigencia.

La consideración integral de la prueba producida, me lleva a aseverar que estamos en presencia de un contrato sin plazo determinado de finalización.

Es decir, un contrato en el cual la conducta de las partes en la ejecución aparece como elemento determinante para interpretar que no habían estipulaciones sobre la fecha de terminación del mismo. Sin embargo, ello no obsta a reconocer que se habían comprometido prestaciones hasta una fecha cierta, esto es el 25/12/2010, fecha que surge expresamente de las órdenes de compra en cuestión.

El carácter de contrato de plazo indeterminado, tiene su sustento en lo apuntado por el propio actor, al atribuir a esas órdenes de compra la "renovación automática". Y además, la finalidad que tenía ese documento, debido a que era presentado periódicamente para obtener la habilitación administrativa de los vehículos.

Como ya se expresó en el punto III, esta posición es coincidente con la postura del demandado en la cual reconoce que tenía un vínculo de tiempo indeterminado. Así señaló que "KESA no estaba obligada a continuar indefinidamente vinculada contractualmente con el actor, toda vez que la posibilidad de resolver en todo tiempo los contratos en los cuales no se ha pactado un plazo de finalización, por cualquiera de las partes, conforma una doctrina que ha adquirido solidez en la jurisprudencia desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en el caso Automóviles Saavedra S.A. c. Fiat Argentina S.A" (fs. 210).

Y es su propia conducta, al otorgar un preaviso de 35 días que reafirma ese enfoque.

En el análisis propuesto, es dable resaltar que aún cuando estemos en presencia de un contrato de plazo indeterminado, del

vínculo podrían derivar prestaciones comprometidas pendientes de ejecución o con plazos de vigencia individuales.

Y es por lo tanto, en este contexto de contrato prolongado por más de ocho años, de larga duración, y de plazo indeterminado que deben valorarse la mención contenida en las órdenes de compra.

Este escenario me lleva a volver sobre las órdenes de compra, que contienen una mención del plazo en que el servicio sería provisto. El actor sostiene que el demandado rescindió el vínculo antes del vencimiento de los términos contenidos en las órdenes de compra. Mientras que la parte accionada, señaló a fs. 209 que "las órdenes de compra N° 112747 y 112748 no se corresponden con la mecánica de contratación de KESA ni con los servicios prestados por el actor. No existió compromiso de KESA de contratar al actor hasta el 26/12/10".

Ahora bien, del expediente administrativo agregado a fs. 1463/1980, surge que las partes mientras perduró su relación comercial se condujeron del mismo modo, que ya ha sido reseñado en los considerandos precedentes.

La demandada, con determinada periodicidad, emitía las órdenes de compra que eran selladas y luego presentadas en la Dirección de Transporte.

Ello surge inequívocamente del legajo administrativo, y específicamente de las fs. 1550, 1562, 1563, 1575, 1591, 1626, 1634, 1635, 1636, 1637, 1659, 1690, 1692, 1713, 1714, 1733, 1734, 1754, 1756, 1786, 1788, 1801, 1803, 1859, 1861, 1909, 1911, 1935 y 1937. En todas esas fojas, se observan distintas órdenes de compra confeccionadas por la demandada, -la primera de ellas del año 2003 otorgada por su predecesora Servicios Welltech S.A., y la última de fecha 03/06/2010.

Lo cierto es que por alguna razón que oportunamente atendieron las partes, la mención al período en que se prestarían los servicios varía. En algunos casos, se indica un mes -fs. 1563, 1575 y 1591-; en otros, tres meses -fs. 1550, 1626, 1636 y 1634- y, en los restantes, seis meses. Este dato me lleva a señalar que las partes acordaban dicha vigencia, en función de sus intereses, y no solamente atendía a cumplir con una mera formalidad de renovación automática de la habilitación de los vehículos.

Por lo tanto, la emisión de las órdenes de compra en el marco de una relación comercial prolongada en el tiempo, con las características señaladas, me conduce a aseverar que la prestación de traslado de pasajeros por ese período indicado, era una prestación comprometida, dentro de un contrato sin término de expiración.

7. Ahora bien, sentado lo expuesto, corresponde analizar el tercero de los agravios del actor, y determinar si cabe atribuir responsabilidad a la demandada con motivo de la rescisión unilateral del vínculo, en las condiciones descriptas.

Cabe aclarar que no está en discusión que el contrato se encuentra extinguido, es decir, no se debate sobre la validez del ejercicio de la facultad de rescisión, sino que el análisis se da un paso más adelante, esto es si dicha rescisión fue realizada adecuadamente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que "Al no haber pactado las partes un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no solo no es abusiva, ni contraria a las reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico, máxime cuando dicha posibilidad fue expresamente prevista por los contratantes. La lógica indica que si las partes no establecieron un plazo de duración es porque entendieron que podían concluir el contrato en cualquier momento, y no que se ligaron jurídicamente en forma perpetua" (Fallos 311:1340 "Automóviles Saavedra SACIF c/ Fiat Argentina SACIF, 04/08/1988).

Es por eso que en los contratos de duración indeterminada, cualquiera de los contratantes tiene derecho a rescindir unilateralmente el vínculo, sin invocación de causa. Aunque, ese derecho a rescindir debe ejercerse de buena fe y en forma no abusiva.

La pauta de buena fe en el acto extintivo, en los contratos de tiempo indeterminado se ha analizado desde una doble perspectiva, esto es: (i) la duración previa del contrato y su relación con las inversiones efectuadas por la parte no rescindente, y (ii) el tiempo del preaviso. (Fallos 311:1340; 314:1358; CNACOM Sala B, "Cheer Hasso Waldemar y otros C/ The Seven Up Company y otros, ED 138, 492-503; CNACOM SALA D "CORPORACION LAUHTEC SA C/ BANCO PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ SUM", 11/12/97; CNACOM Sala C, "Cordis Corporation v. Sistemas Médicaos S.A".; CNACOM Sala A, "Tomassi Automotores S.A. c. Ciadea S.A. y otro"; CNCOM SALA A, "NIEVA, MARIA CRISTINA C/ BAESA (BUENOS AIRES EMBOTELLADORA SA) ACTUALMENTE CERVECERIA Y MALTERIA QUILMES SAICAYG Y OTRO S/ ORDINARIO, 29/11/01).

Por lo tanto, en el sub lite, tratándose de una relación contractual de duración indeterminada, corresponde ceñir el análisis al preaviso otorgado por el demandado al actor. Y así, indagar si su extensión fue suficiente.

En este análisis está implícito si se vulneró o no el deber de buena fe, como principio estructural que orienta la ejecución del contrato.

En la especie, tal como lo reconocen ambas partes, y se desprende de la Carta Documento agregada a fs. 2098, la demandada efectivamente otorgó un preaviso, y notificó en fecha 26/08/2010 que a partir del 01/10/2010 prescindirían de los servicios prestados por el actor.

Por consiguiente, es dable precisar si treinta y cinco días de antelación, es un plazo razonable en una relación comercial que perduró por más de ocho años.

Para comenzar dicho análisis, debo señalar que las partes no pactaron una cláusula de este tenor, ni tampoco tenemos pautas legales que determinen la extensión mínima que debería tener el preaviso.

No obstante, el nuevo Código Civil y Comercial define ciertas reglas respecto de plazos mínimos en algunos tipos contractuales, que pueden servir de parámetros para indagar qué plazo sería razonable otorgar de buena fe. Ello debido a que su recepción legislativa convirtió en norma aquellas posiciones predominantes en la evolución doctrinaria y jurisprudencial.

Abordaré entonces, el contrato de transporte de personal de larga duración, teniendo en consideración las singularidades del caso aquí tratado.

Debo remarcar que la finalidad de preavisar la rescisión de un contrato sin plazo determinado de finalización, radica en evitar que el acto extintivo tome por sorpresa al contratante que no rescinde, y de este modo permitirle su reorganización.

En el nuevo Código Civil y Comercial, se establecen algunas reglas, que aún cuando no son aplicables imperativamente al presente, atento a que como ya me pronuncié, se debe estar a la ley anterior vigente, dada la ausencia de previsión normativa, servirán de parámetro para evaluar la razonabilidad apuntada.

Así, el art. 1279 del Código civil y Comercial refiere a los servicios continuados, indicando que "...Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato de duración indeterminada; para ello debe dar preaviso con razonable anticipación".

En algunos casos, tal como lo propicia el Dr. Lorenzetti, se ha vinculado a los servicios continuados con el suministro, y de allí se podría aplicar la analogía con el nuevo art. 1183 que dispone "Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede resolverlo, dando aviso previo en las condiciones pactadas. De no existir pacto se aplican los usos. En su defecto, el aviso debe cursarse en un término razonable según las circunstancias y la naturaleza del suministro, que en ningún caso puede ser inferior a sesenta días".

Por otro lado, en el contrato de agencia se previó un plazo de preaviso de un mes por cada año de vigencia -art. 1492 C.C.y C.- mientras que en el contrato de concesión la regla enunciada se mantiene, con un mínimo de cuatro meses debido a la duración mínima de cuatro años establecida para este tipo de contratos -arts. 1506 y 1508-.

Ahora bien, dentro de estos parámetros legales, atendiendo la naturaleza del contrato, servicios continuados y de larga duración que se extendió por más de ocho años, fijaré en cuatro meses lo que entiendo un preaviso razonable.

Los motivos para llegar a esa conclusión son los siguientes, tomando en consideración las particularidades del caso: (i) una relación muy prolongada, y entiendo que cuanto mayor sea la duración del contrato, mayor debe ser la anticipación del preaviso. (ii) Asimismo, que las partes no habían pactado la exclusividad, y se encuentra acreditado que otras empresas también prestaban el mismo servicio a la demandada. (iii) Si bien no mediaba esta condición, en los hechos el rescindente era el cliente que sustentaba la actividad del actor, con una facturación al demandado que representaba una incidencia del 93% de sus ingresos, tal como se desprende de la pericia de fs. 1328/1345. (iv) Valoro que la estructura de la empresa que el Sr. Severini dedicaba al contrato con la contraria, era muy pequeña, contando con solo dos vehículos afectados efectivamente a la prestación del servicio en el último año de extensión del vínculo, lo cual se desprende de las habilitaciones administrativas. (v) Es poreso que se estima que no requería tiempo adicional para amortizar las inversiones realizadas. (vi) Otra pauta que considero de suma importancia, esla que atiende a los roles de los contratantes, no pudiendo prescindir del hecho de que para la demandada resultaba muy fácil la sustitución del actor, mientras que para éste último, no le era muy sencillo obtener un contrato que sustituya el contrato perdido.

Todas estas particularidades, en el marco de pautas legales que establece el nuevo código Civil y Comercial, redundan en que juzgo razonable otorgar al contratante no rescindente un preaviso de cuatro meses. Por lo tanto, entiendo que el plazo de treinta y cinco días otorgado al actor por el demandado, fue insuficiente.

Por otra parte, no se ha acreditado, lo afirmado por la contraria respecto de que el actor tenía conocimiento en forma previa a la notificación fehaciente que se convocaría a una licitación para centralizar los servicios.

El único testigo que se refiere al supuesto conocimiento previo, es el Señor Lambruschini, y manifiesta "que se le avisó a todos los que eran prestadores de servicios en ese momento...no sé como se le informó a cada uno de ellos, pero que lo sabían lo sabían..." y consultado sobre la actitud que particularmente tomó el señor Severini dijo que "no sabía, no recordaba". Es decir, de esa declaración genérica no puede inferirse que efectivamente Severini tenía conocimiento que se licitarían los servicios por él prestados.

En virtud de lo antedicho, cabrá atribuir responsabilidad a la demandada por la rescisión unilateral del vínculo infringiendo el deber de buena fe, por otorgar a su contraria un preaviso que no resultó adecuado, ni suficiente.

8. En mérito de ello, corresponde fijar la indemnización correspondiente.

A tal efecto, se tendrán en cuenta los rubros contenidos en la demanda y no así la nueva liquidación efectuada por el actor al momento de expresar agravios, por resultar la misma extemporánea.

De acuerdo a la liquidación de fs. 14 vta., el actor reclama la suma total de $615.188,16, comprensiva de los siguientes rubros: 1) $238.375,81 por daño emergente, 2) $291.062,35 por lucro cesante -pérdida de chance, 3) $75.750,00 por gastos realizados y 4) $10.000 por daño moral.

Pasaré al análisis de los rubros.

a. En el primero de ellos, ubica la pérdida de la propia obligación incumplida, generando pérdidas por el no cumplimiento de las prestaciones comprometidas.

Así señala que debe tenerse en cuenta el tiempo faltante para la finalización de cada orden rescindida y el precio pactado en cada una de ellas. Hace la liquidación en función de 3 órdenes de compra, esto es la N° 112747, que fuera rescindida a partir del 15/02/2010; y las 112747 y 112748, que fueran rescindidas a partir de octubre de 2010, con los mismos parámetros.

Ahora bien, dada la naturaleza reconocida al contrato, en función de los argumentos expuestos, no haré lugar a la indemnización sustitutiva por la orden de compra cuyos servicios fueron prescindidos en febrero de 2010. Y ello así, porque en el marco de la continuación de dicha relación de larga duración y con las características señaladas, la conducta de las partes me lleva a interpretar que esa baja de los servicios pactados fue consentida, continuando las partes en la ejecución del contrato de tiempo indeterminado.

Por el contrario, las otras dos órdenes de compra, en tanto obligaciones comprometidas hasta la fecha 25/12/2010, deberán resarcirse.

En el presente, corresponde hacer una aclaración. Este reconocimiento resulta de carácter excepcional y se sustenta en el hecho de que se habían comprometido prestaciones hasta, al menos, determinada fecha, sin que esta circunstancia modifique la naturaleza de duración indeterminada del contrato, por la modalidad de su ejecución ya explicada.

No obstante, no prosperará la pretensión de reparación por el total que hubiera facturado el actor al demandado si hubiese prestado el servicio, sino sólo por la utilidad que le hubiere correspondido. La razón de ello radica en que el criterio pretendido, implicaría convalidar un enriquecimiento sin causa del actor, atento a que los servicios no fueron efectivamente prestados en el período señalado. Y ello tiene además fundamento en que no se resarcirá el interés de cumplimiento, escenario que acontece cuando se coloca al sujeto en la situación que tendría si el contrato se hubiese cumplido, abonándose el equivalente de la prestación que se hubiese prometido.

Es importante esta diferenciación, toda vez que de lo contrario, en el caso de reconocerse la totalidad del monto de la orden de compra y además la indemnización sustitutiva del preaviso, nos llevaría a exceder el principio de reparación integral.

Por lo tanto, a efectos del cálculo de la indemnización por este concepto, se tomará en cuenta lo informado por el perito a fs. 1332/1333 respecto de la incidencia en la facturación del actor de las dos órdenes de compra en cuestión. Es decir, el monto sobre el que se efectuará la operación aritmética, será $123.318 (esto es $216.894 menos $93.576, monto este último correspondiente a la orden de compra cuyos servicios se dieron de baja a partir de febrero de 2010, que como ya lo adelanté no corresponderá indemnizar). En cuanto al porcentaje a aplicar para estimar la ganancia, se tendrá en cuenta el porcentaje informado por el perito a fs. 1434 y 1436 -en la ampliación de la pericia- sobre el promedio de utilidad para el año 2009, esto es 7,63%. Se tomará el año 2009 toda vez que tal como lo informó el perito a fs. 1436, "el año 2010 no podría ser considerado un año normal para la actora". Al resultado que arroje, deberán añadirse los intereses calculados desde el 01/10/2010 hasta el efectivo pago, computados a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

b. En el segundo de los rubros, el actor estima el resarcimiento tomando como base la facturación mensual promedio del total del contrato. Y en función de ello, calcula la utilidad tomando un 40 por ciento de rentabilidad. Solicita la reparación considerando la utilidad correspondiente a un año de contrato.

En este rubro, la extensión del resarcimiento solicitada no prosperará. En su defecto corresponderá indemnizar las utilidades que el actor hubiese podido percibir durante el plazo de preaviso que debió otorgársele.

Ahora bien, a fin de su cálculo deberán tomarse como variables: (i) la ganancia promedio de los años 2007, 2008 y 2009 -conforme el cálculo efectuado en la pericia contable, a fs. 1434- (ii) y el promedio mensual de ingresos de todo el contrato -punto 8) de la pericia, a fs. 1330.

Y ello será así, apartándonos de los criterios que avalan su aplicación sobre los últimos tiempos del contrato, en atención a la conducta demostrada por la demandada. En el presente, de acuerdo a sus propios dichos, la accionada decidió unificar el prestador del servicio y licitarlo a comienzos del año 2010, fecha que coincidiría con la baja de la orden de compra N° 112747, debido que a partir de mediados de febrero se dieron de baja los servicios prestados al equipo Key 06.

Es decir, la merma decidida exclusivamente por ella, sin informar a la contraria oportunamente las reales causas, es sin dudas una conducta reprochable con la buena fe contractual, que redundaría en beneficio exclusivo de la propia accionada, si en el presente se adoptara el criterio de atender sólo a las utilidades de los últimos meses.

Esta circunstancia me convence de que, con el objeto de hacer primar la buena fe, no debe tomarse como parámetro las utilidades dejadas de percibir en el último tiempo del contrato, sino la que resulte de la estimación tomando como base los ingresos promedio de todo el contrato.

El monto resultante deberá multiplicarse por 3 meses, y no 4, toda vez que la demandada dio 35 días de preaviso.

Asimismo, deberán añadirse los intereses calculados desde el 01/10/2010 hasta el efectivo pago, computados a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

c. En cuanto a los gastos reclamados por las indemnizaciones laborales abonadas al personal, los choferes Carlos Sixto García y Juan Carlos García, haré lugar al rubro señalado.

Si bien como principio ambas empresas que se desempeñan en la actividad comercial asumen los riesgos propios de la actividad empresarial, y éste podría llegar a considerarse un riesgo de esta naturaleza inherente a la actividad, lo cierto es que la privación del plazo de preaviso tiene directa relación con la posibilidad de adecuación y estructuración de la empresa para mantener los costos laborales.

Si, además de ello, se agrega que de los expedientes administrativos tramitados en la Subsecretaria de Trabajo de la Provincia, surge la concordancia entre las fechas de terminación del vínculo -01/10/2010-, con la de los distractos laborales -31/10/2010-; y que son solo dos choferes de su personal y que coincidentemente eran dos vehículos los que estaban afectados a la prestación del servicio a la demandada -dominio HFO 222 y 223-, resulta razonable su reconocimiento.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al rubro por la suma de $ 75.750, más intereses que deberán computarse de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes.

d. Por último, el daño moral no ha de prosperar. Es sabido que en materia contractual, el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo.

En este sentido, la S.C.B.A. ha sostenido en reiterados pronunciamientos que

"...La indemnización del agravio moral por incumplimiento de las obligaciones contractuales en los casos en que es admisible requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios; tal precepto debe interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil, a fin de salvaguardar adecuadamente la intangibilidad de las personas y teniendo -primordialmente- en cuenta las circunstancias de cada caso." (S.C.B.A., Ac. 35579 S 22-IV-86, S.C.B.A. 117341 del 22/04/2015, 111627 del 26/06/2013, Ac 89068 del 18/07/2007, Ac 57527 S 20/11/1996, Ac. 45648 S 15-X-91).

A este criterio restrictivo debe adicionarse que en el sub lite, el resarcimiento de este rubro se persigue en el marco de la actividad comercial desarrollada por dos empresas por la prestación de servicios, aún cuando el actor estuviese organizado empresarialmente como persona física, y actuare de este modo en el campo de los negocios.

Y es en este contexto delimitado que no encuentro acreditado cabalmente el agravio moral solicitado.

Si bien la pericia psicológica de fs. 904/907 refiere a "deterioro en su personalidad ocasionado por los hechos relatados", el informe no permite comprender la vinculación que ello tendría con los hechos debatidos en la causa, con una explicación científica que permita tener por acreditado que los supuestos padecimientos experimentados por el damnificado son el correlato de no haber tenido conocimiento con tres meses de anticipación de la extinción del vinculo (porque en los hechos la demandada preaviso sólo con un mes).

Resulta conveniente recordar que la antijuricidad en el presente caso no está dada por la extinción del vínculo en sí, sino por no haber informado de ello con la adecuada antelación.

En este sentido, cabe señalar que "la valoración de la prueba pericial no escapa, en principio, a las conocidas reglas de la sana crítica, considerándose la competencia del experto, la uniformidad de las opiniones y los principios científicos en que se funden. Dichas reglas constituyen, desde el punto de vista semántico, un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o vicio" (Enrique M. Falcón, Tratado de la Prueba, ed. Astrea, Buenos Aires, año 2003, T. I, pág. 565).

En suma, en el marco de esta interpretación restrictiva reseñada, como ya lo adelanté el rubro no puede prosperar.

VI. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a este Acuerdo, esto es las costas, corresponde imponerlas en todas las instancias a la demandada en su calidad de vencida (art. 279 y 68 C.P.C. y C.).

VII. Por todo lo hasta aquí expuesto, se propone al Acuerdo: 1.- Declarar improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario

deducido por la parte actora ALDO MARCELO BERNARDO SERVERINI. 2.- Declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por idéntica parte a fs. 3815/3842, en virtud de la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio –Art. 15 inc. C) Ley Ritual; y en consecuencia, casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II- obrante a fs. 3798/3811 vta. por lo expuesto en los considerandos respectivos. 3.- Recomponer el litigio a la luz del Art. 17º del rito, mediante el acogimiento del recurso de apelación articulado por la parte actora, a fs. 3757/3778 vta., revocándose, por consiguiente, la sentencia de Primera Instancia de fs. 3708/3725, y su aclaratoria de fs. 3737/3737 vta. y en su consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por el Señor ALDO MARCELO BERNARDO SEVERINI, y condenar a SP ARGENTINA S.A. al pago en concepto de indemnización la suma resultante de la liquidación a practicarse en la instancia de origen conforme las pautas establecidas en los considerandos 8.a., 8.b y 8.c, con motivo de la rescisión unilateral del vínculo en violación del art. 1198 del Código Civil. 4.- Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (arts. 12, Ley 1.406, 68 y 279 del C.P.C. y C.). 5.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes practicadas en las instancias anteriores -fs. 3725, 3737, 3811 vta.- los que se adecuarán en instancia de origen al nuevo pronunciamiento. 6.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a determinarse en la instancia de grado; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria. 7.- Disponer la devolución del depósito efectuado por la parte actora recurrente, cuya constancia luce a fs. 3814 (Art. 11° de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor Vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto las consideraciones formuladas por el doctor EVALDO D. MOYA y la conclusión a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la parte actora ALDO MARCELO BERNARDO SEVERINI. 2°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por idéntica parte, a fs. 3815/3842, en virtud de la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio; y en consecuencia, casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II- obrante a fs. 3798/3811 vta. por lo expuesto en los considerandos respectivos. 3°) Recomponer el litigio, y acoger el recurso de apelación articulado por la parte actora, a fs. 3757/3778 vta., revocándose, por consiguiente, la sentencia de Primera Instancia de fs. 3708/3725, y su aclaratoria de fs. 3737/3737 vta., y en su consecuencia hacer lugar a la demanda promovida por ALDO MARCELO BERNARDO SEVERINI contra SP ARGENTINA S.A. (antes KEY ENERGY SERVICES S.A.), condenándola a esta última a abonar al actor la suma resultante de la liquidación a practicarse en la instancia de origen conforme las pautas establecidas en la presente sentencia (considerandos 8.a., 8.b y 8.c) con más los intereses computados conforme a lo allí señalado. 4°) Imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (arts. 12, Ley 1.406, 68 y 279 del C.P.C. y C.). 5°) Con fundamento en lo dispuesto en el art. 279 C.P.C.C., dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes practicadas en las instancias anteriores -fs. 3725, 3737, 3811 vta.- los que se adecuarán en instancia de origen al nuevo pronunciamiento. 6°) Regular los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a determinarse en la instancia de grado; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria. 7°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 3814 conforme a lo establecido por el Art. 11 de la Ley Nº 1.406. 8°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dr. OSCAR E. MASSEI

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante

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

“RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 59647/2016) – Acuerdo: 14/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO PROCESAL PENAL: Recursos.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. SENTENCIA ARBITRARIA. ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA. NULIDAD DE LA SENTENCIA.

Corresponde declarar admisible la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación, que anuló la sentencia de condena y dispuso la absolución del imputado, toda vez que se apartó del acervo probatorio que el tribunal de juicio percibió por sí mismo en el debate (inmediación formal) y no revisó los fundamentos que dicho tribunal dio sobre los hechos que extrajo de los elementos de convicción (inmediación material), en consecuencia, se verifica la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado y debe declararse su nulidad.

Texto completo:

ACUERDO N° 14/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de octubre del año 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, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: “RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ ROBO AGRAVADO” (Legajo MPFNQ N° 59647/2016).

ANTECEDENTES: I. Que por sentencia de fecha 7/4/2017, el tribunal de juicio resolvió, por unanimidad, declarar a Rodrigo Ezequiel RÍOS como autor penalmente responsable del delito de robo con arma (artículos 166 inciso 2 y 45 del Código Penal), por el hecho cometido en perjuicio de Evelyn Jazmín CHANDIA.

Tras la cesura, el día 23/5/2017, el mismo tribunal impuso al nombrado la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas.

El Tribunal de Impugnación, integrado por los magistrados Alejandro CABRAL, Andrés REPETTO y Mario RODRIGUEZ GOMEZ, mediante la sentencia N° 54/2017 del 24/7/17, declaró admisible un recurso ordinario presentado por la Defensa Oficial, resolvió revocar la sentencia de condena dictada respecto a RÍOS (antes referenciada) y, en consecuencia, absolvió al nombrado por aplicación del artículo 8 del C.P.P.N.

II. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación (T.I.), los Dres. José Ignacio GEREZ, Fiscal General y Pablo VIGNAROLI, Fiscal Jefe, interpusieron una impugnación extraordinaria, en los términos del artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.

La parte acusadora adujo una arbitrariedad de sentencia, que causa un gravamen irreparable, dado que con la misma se vulneró el principio de inmediación y el debido proceso, al efectuarse una nueva valoración de la prueba producida en juicio, en exceso de la facultad revisora y que, como consecuencia de ello, se dictó la absolución del imputado (artículos 18 de la Constitución Nacional y 7 del C.P.P.N.).

Aclaró que el a quo intervino ante la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Oficial contra la sentencia de condena y que, en lo pertinente, uno de los motivos de agravios era una presunta arbitrariedad por tener en cuenta dichos de terceros que no declararon en el juicio. Que la asistencia técnica no explicó fundadamente ese motivo ni se indicó cuáles eran los yerros que padecía el fallo.

Manifestó que la función revisora comprende la tarea de verificar que no existan defectos formales o sustanciales (artículo 236 del C.P.P.N.) y la correcta aplicación de la ley al caso concreto. Que consiste en verificar la arbitrariedad o razonabilidad de las resoluciones, se comparta o no, dado que lo que se debe hacer es un juicio de razonabilidad.

Sostuvo que el T.I. ha incurrido en el error de valorar prueba que no percibió conforme al principio de inmediación y no ha revisado la resolución atacada en forma integral como debería haberlo hecho.

Que de esa forma, soslayó la actuación soberana del tribunal de juicio, que actúa bajo dicho principio y es, en definitiva, el órgano autorizado para ello.

Opinó que la decisión del tribunal de juicio se encuentra debidamente fundada, conforme a las reglas de la sana crítica racional y que responde a estándares de justicia y legalidad. Que en el fallo se hizo un análisis de razonabilidad y coherencia entre lo sostenido por las partes y la información que se ha desprendido de la prueba producida en el debate, en el que se produjeron los testimonios cuyo mérito fue valorado de manera integral en respeto a la oralidad e inmediación.

En particular, que los sentenciantes entendieron que, en este caso, se contó con las declaraciones testimoniales de la víctima CHANDIA y de su novio RIVAS, que desde el inicio de la investigación aportaron una versión veraz y que sus dichos se encuentran corroborados por los testimonios de los efectivos policiales intervinientes.

Criticó la resolución del T.I., dijo que el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ, al que adhirieron los restantes jueces, volvió a valorar la prueba que ya había sido correctamente analizada y merituada por el tribunal de juicio y, como resultado de ese exceso, se arribó al dictado de una sentencia arbitraria.

Que el citado magistrado puso en tela de juicio la totalidad de la declaración de un testigo que no ha podido percibir conforme al principio de inmediación y que no explicó acerca de los motivos que lo llevaron a adoptar su decisión.

Que gran parte del voto se encuentra dedicado a cuestionar la labor que tuvo el testigo RIVAS al momento de la pesquisa "privada", momentos después de ocurrido el hecho para dar con el autor, dejando para ese magistrado un cierto margen de duda respecto a la autoría. Y que, en lo restante, continuó analizando circunstancias fácticas que no ha podido conocer directamente por medio de la prueba.

Agregó que también es reprochable que el a quo se inmiscuya en el trabajo del Ministerio Fiscal, en referencia a que en el voto ponente se expuso: "Puedo afirmar, sin temor a equivocarme, que con el estado de cosas aludido, no existía mérito, para proceder a la detención del imputado, ni para formular cargos" (cfr. fs. 41).

Concluyó que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de los jueces del juicio con sustento en el principio de inmediación y que el T.I. incurrió en un exceso de sus facultades, reiterando la valoración de la prueba, de manera parcial y antojadiza.

Citó jurisprudencia.

Solicitó que se disponga la admisibilidad del recurso intentado, se revoque el pronunciamiento del T.I., como así también, que se confirme las sentencias de responsabilidad y de imposición de pena.

III. Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 4/9/2017) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer término, hizo uso de la palabra el Ministerio Fiscal, el Dr. Maximiliano BREIDE OBEID refirió a los requisitos formales de procedencia y expuso que se encauzó esta vía por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., ante la arbitrariedad de la sentencia del T.I., que hizo una segunda valoración de la prueba y con ello vulneró el principio de inmediación. Enunció las circunstancias fácticas del caso, destacando el procedimiento de detención del imputado y secuestro de los elementos que le habían sustraído a la víctima, quien reconoció al autor del hecho junto a los elementos que le pertenecían.

Que el T.I. hizo una apreciación subjetiva de una circunstancia particular, que nada tiene que ver con la valoración de la prueba, así, en el voto ponente se advierte que el motivo es que no existía mérito para la detención del imputado, ni siquiera para formular cargos. Que para concluir en la absolución del imputado, el T.I. le resta credibilidad al testimonio del novio de la víctima, el magistrado considera víctima al novio pero él es testigo. En el caso, la víctima es la mujer que estaba embarazada y se la desplazó del lugar de víctima, que ella hizo el reconocimiento directo del imputado con la presencia de la policía.

Luego, se le cedió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), el Dr. CANCELA manifestó que el cauce elegido por el recurrente, artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N., requiere de una crítica exhaustiva, lógica y razonable para la procedencia del motivo. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la arbitrariedad es la excepción, por una directa y amplia falta de fundamentos en la resolución. Que en este caso, no se cumplen esos requisitos y que el escrito no resulta autosuficiente, dado que tiene que permitir desentrañar que existió una arbitrariedad manifiesta. Expresó que la Fiscalía sabe que no tiene cuestiones federales y ha invocado el principio de inmediación y por ende, la violación del debido proceso. Que en el caso, el T.I., cumplió con la función que le corresponde y que este Tribunal estableció mediante la R.I. N° 79/17. Sobre las circunstancias del caso, destacó que habría declarado un tal "Guatusi" pero que esa persona nunca apareció ni declaró. Que en la valoración que realiza el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ, hace lo que dice el Fiscal, pero actuó con sus facultades y no alteró ninguna de sus funciones. Que las circunstancias de hecho y prueba son ajenas al recurso extraordinario federal, el que tampoco está previsto para corregir actos equivocados. Respecto a la inmediación, dijo que el Fiscal no la ha invocado con la fuerza que requería, porque el T.I. podría violar el principio de inmediación si le ofrecen prueba, pero no en este caso, que tiene que analizar la prueba ofrecida en el juicio. Agregó que le llamó la atención que se cite el fallo "CASAL" de la C.S.J.N. porque lo que se puede concluir es que, en realidad, lo que no puede hacer el Tribunal que controla la sentencia de juicio, es revisar las impresiones personales de los jueces, respecto de los testigos, porque están fuera de la inmediación. Que ello, no se dio en el Tribunal de Impugnación y por ello, no existe cuestión federal. Solicitó que se declare inadmisible la impugnación extraordinaria (cfr. acta de la audiencia del 4/9/2017, el subrayado me

pertenece).

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 Dr. Oscar E. MASSEI.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo:

El escrito fue presentado en término, por parte legitimada, en contra de una sentencia definitiva y por ante la oficina judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona (artículos 233, 241 inciso 2, 242 primer párrafo, en función del 249 del C.P.P.N.).

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.

En cuanto al carril utilizado por el Ministerio Fiscal (artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.), en primer lugar, cabe recordar que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a la instancia extraordinaria federal, sin embargo, tal principio cede ante un caso de arbitrariedad de sentencia.

Y si bien, este último supuesto se trata de una excepción, considerando que el agravio de la parte recurrente se originó en la decisión del a quo y que la cuestión gira en torno a un presunto exceso por parte del Tribunal de Impugnación, en el ejercicio de su función de contralor de las decisiones del tribunal de juicio, que afectaría el principio de inmediación y con ello, el debido proceso, estimo que corresponde la apertura de esta instancia para determinar si hubo o no una actuación dentro de la esfera de competencia del órgano, que influya en la validez del acto jurisdiccional, a fin de brindar una adecuada respuesta a los planteos traídos ante esta instancia. Ello, claro está, sin que implique abrir juicio sobre el fondo del asunto, lo que resulta materia de análisis en la siguiente cuestión.

Por lo expuesto, estimo que corresponde declarar la admisibilidad de la impugnación deducida por el Ministerio Fiscal. Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo que: Luego de analizado el recurso deducido, el pronunciamiento cuestionado así como las demás constancias del legajo, se propone al Acuerdo que la impugnación extraordinaria del Ministerio Fiscal sea declarada procedente.

1) En primer lugar, respecto a las facultades del Tribunal de Impugnación se sostuvo que debe: a) comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias.

De esta forma, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia, el tribunal revisor actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por los sentenciantes, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por los mismos, confirmándolas o rechazándolas.

2) En la tarea revisora, al efectuarse el juicio sobre la prueba, se debe tener presente el principio de libertad probatoria que gobierna el sistema penal, el que implica que toda evidencia es idónea a los fines de comprobar los extremos fácticos de un suceso delictivo, así como su autoría y/o participación, siempre que cumpla con las reglas de admisibilidad y legitimidad, en cuyo caso no existirá límite para ponderarla conforme a la sana crítica.

Respecto a la inmediación, se sostuvo que consiste en "…la actuación conjunta y el contacto personal, directo y permanente durante el juicio, del tribunal, las partes y defensores entre sí, y con el imputado y los órganos, fuentes y medios de prueba; es decir, entre los portavoces de los intereses en juego, los elementos que van a dar base a la sentencia, y quien debe dictarla decidiendo sobre aquéllos intereses y en base a éstos elementos. Este carácter se entiende imprescindible para que la solución del

caso sea equitativa." (CAFFERATA NORES, José I.; Proceso penal y derechos humanos, Ed. Del Puerto, C.A.B.A. 2° edición 1° reimpresión, 2011, págs. 170/171).

Al realizarse el juicio sobre la suficiencia del acervo probatorio, cabe recordar que rige el principio de inmediación que contempla todo aquello que los jueces han visto y oído en el debate para fundar la decisión. Tal marco debe ser respetado por el órgano revisor, al realizar el control de la observancia de las reglas de la sana crítica y la debida motivación de las sentencias.

3) En ese orden de ideas, al Tribunal de Impugnación le compete el control amplio del fallo condenatorio, sin apartarse de las constancias del caso, ya que, de otro modo, incurrirá en un supuesto de arbitrariedad.

Al respecto, la doctrina enseña que la arbitrariedad se configura, entre otros casos, al "resolver contra o con prescindencia de las pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio; o fundarse en pruebas que no constan en el proceso" (SAGÜÉS, Néstor Pedro; Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario, tomo 2, 4° ed., Bs. As., Astrea, 2002, pág. 256).

4) Siguiendo tales lineamientos, en el presente legajo, tras el análisis del resolutorio puesto en crisis, se advierte que adolece de un déficit que le resta validez como acto jurisdiccional.

El pronunciamiento del a quo fue adoptado por unanimidad. Al primer voto del Dr. RODRIGUEZ GOMEZ adhirieron los restantes jueces (cfr. 29/35 vta.). En el mismo, primero, se declaró la admisibilidad formal del recurso de la defensa, después, se analizó y descartó el primer agravio asociado a una pretendida nulidad de la sentencia por haber sido dictada fuera de término (cfr. fs. 32/vta.). Luego, se prosiguió con la "cuestión de fondo", en la que se concluyó que correspondía revocar la sentencia condenatoria (cfr. fs. 32 vta./35).

Atento a la naturaleza del agravio del Ministerio Fiscal, considero necesario poner de relieve el razonamiento del voto ponente. Así, se lee:

"Los esfuerzos argumentativos del Fallo, en los que se pretendió constituir un andamiaje probatorio, que sostenga la condena, no pudieron sanear las deficiencias, claramente advertidas por la defensa. Sobre todo en los primeros pasos de la investigación, pesquisa y determinación de la autoría. En primer término se advierte que la aprehensión del condenado Ríos, fue realizada a través del novio de la víctima Dino Jeremías Rivas". Y se transcribe parte de la sentencia donde se referencian los dichos de ese testigo (cfr. 32 vta./33).

Continúa: "Es decir que, con la sola referencia que se trataba de una persona de baja estatura y el lugar de donde venía caminando, ya tuvo una idea de quien podría ser el autor. Sospecha que le confirma su amigo 'Guatusi´, que no declaró en el juicio, ni se supo nunca su identidad y domicilio. Pero la circunstancia más llamativa e irregular, fue, que pese a que se encontraban los efectivos policiales en el lugar, decidió ir en la pesquisa del presunto autor solo. Esta imprudente decisión, trajo aparejado una serie de irregularidades, que no se pudieron superar", en alusión a la detención del imputado (cfr. 33/vta.). Sobre el misma tema, prosiguió con los dichos de otros testigos (de los efectivos RIFFO, ROJO, QUINTRIQUEO y SAMHUESA) y del relato de la víctima CHANDIA ("fue su novio en base a la descripción que ella le dio el que lo identificó y lo fue a buscar") (cfr. fs. 33 vta./34).

Tras lo cual, el magistrado sostuvo: "Dino Rivas (novio), fue directamente a resolver el hecho por su cuenta, teniendo a personal policial presente en el lugar (). El reconocimiento hecho por la víctima, fue absolutamente irregular, fue llevada al lugar donde se encontraba Ríos, por otro conocido, donde prácticamente se lo apuntaba, incluso con el apodo de "Nano", referencia que supuestamente supieron por el misterioso 'Guatusi´, que nunca declaró. La intervención policial, fue casual, un móvil que pasaba por el lugar y observó a unos jóvenes discutiendo. En ese contexto, se logró secuestrar, el único elemento, supuestamente sustraído, las llaves de la moto, de las que tampoco se pudo acreditar con certeza que pertenecían al vehículo () (moto Honda).

Asimismo, sobre las llaves de referencia, no quedo claro, quien la portaba si Rodrigo Ríos o su hermano. Todas estas referencias aportaron al debate, muchas más dudas que certezas. Es evidente que la pretensión de la víctima y sobre todo de su novio, fue resolver el conflicto por sus propios medios, debe tenerse en cuenta, (…) que no se lo informó al personal policial que se constituyó en el lugar de los hechos y que la intervención posterior, fue de otra comisaría y absolutamente casual. Puedo afirmar, sin temor a equivocarme, que con el estado de cosas aludido, no existía mérito, para proceder a la detención del imputado, ni formular cargos. Se vició la identificación, nada aportó el secuestro de las llaves, no existió certeza de que fueran las del vehículo sustraído, ni a quien se la secuestraron, la pesquisa, investigación y captura de Ríos, fue realizada en forma particular, con la clara intención de resolverlo en forma privada. Es así, entonces, que poco margen se le dejó () al personal policial o a la fiscalía, para enderezar el proceso, una vez viciado, los primeros y esenciales pasos de la investigación. De los tres estados históricos, pero aún vigentes, que debe transitar un proceso para llegar a una condena, 'sospecha, probabilidad y certeza´, entiendo, en definitiva, que en este caso, y por las consideraciones expuestas, no superó la primera fase y en consecuencia, debe revocarse la sentencia impugnada" (cfr. fs. 34/35, el subrayado me pertenece).

5) Ahora bien, el a quo sólo dedica tres referencias a la sentencia de condena: 1) en el principio del voto, cuando sostuvo que a pesar del esfuerzo argumentativo del fallo no se logró superar las deficiencias de la investigación, pesquisa y determinación de la autoría; 2) cuando se transcribe parte de los dichos del testigo RIVAS y 3) al finalizar, que concluyó que debe revocarse la sentencia impugnada.

Desde ya se advierte, una conclusión del T.I. que carece de premisas suficientes, es decir, omitió analizar las consideraciones efectuadas por el tribunal de juicio, para verificar su razonabilidad o no conforme a toda la prueba producida en el debate.

En cambio, tal como lo expuso el Ministerio Fiscal y la Defensa, que en ese punto coincidió (cfr. punto de III del presente), el a quo efectuó su propia valoración de la prueba.

Aquí, cabe aclarar que en la sentencia condenatoria se tuvieron en cuenta los testimonios de: Héctor Carlos RIFFO, Héctor Carlos ROJO, Luis Antonio ZÚÑIGA (oficial de servicio, subcomisario y cabo, respectivamente, todos de la Comisaría Nº 16), Evelyn Jazmín CHANDÍA (víctima), Dino Jeremías RIVAS (novio de la víctima), Diego Martín QUINTRIQUEO (sargento de la policía provincial), Adrián Eduardo SAMHUESA (efectivo de la Comisaría Nº 17), como así también, el secuestro de un llavero -con una llave de una moto-, reconocido por la víctima como uno de los elementos sustraídos por el imputado (cfr. 1/10).

Si bien, se podría pensar que el T.I. hizo un análisis sobre la legalidad de la prueba, al respecto caben dos apreciaciones. Primero, que la prueba producida en el debate consistió en las declaraciones testimoniales antes detalladas, las que fueron debidamente ofrecidas, admitidas y sobre las que no se observa algún vicio que pudiera llevar a su exclusión, también, se incorporó un llavero secuestrado por los efectivos policiales, cuyo procedimiento no fue objeto de crítica por parte de la Defensa.

Segundo, en lo que el a quo puso el acento fue en el modo en que se individualizó al imputado (primero, la víctima realiza una descripción, y tras averiguaciones de su novio RIVAS, dan con el paradero del imputado, junto a su hermano también de apellido RÍOS y otras personas), cómo se lo reconoció (la víctima llegó al lugar donde estaba Rodrigo RÍOS y lo señaló como la persona que le había sustraído sus pertenencias) y cómo fue detenido. Cuando en realidad, el eje a revisar era si el tribunal de juicio aportó las razones por las que consideró probada la teoría del caso de la acusación.

Entonces, al tribunal de juicio le compete resolver el caso, a partir de la valoración de la prueba legalmente producida en el debate, y determinar si resulta suficiente para acreditar la materialidad del hecho atribuido a Rodrigo RÍOS y su participación punible en el mismo, con el grado de convicción necesaria para el dictado de una sentencia de condena.

En tanto que, al T.I. le correspondía efectuar el juicio sobre la motivación y razonabilidad de los sentenciantes, tarea que fue reemplazada, en este caso, por una nueva valoración de la prueba, sumado, a que se lo hizo de modo parcializado, apartándose de los relatos de los testigos. A modo de ejemplo, no se explicó por qué no resulta creíble el testimonio de la víctima (Evelyn CHANDÍA) en el debate, que coincide con el de los efectivos policiales intervinientes, siendo que la misma, en un primer momento aportó las características del imputado y describió entre los objetos que le sustrajeron a un llavero y posteriormente, señaló a Rodrigo RÍOS (que se encontraba junto a otras personas) como aquel que le sustrajo sus pertenencias y reconoció al elemento secuestrado.

6) Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que el Tribunal de Impugnación omitió en sus consideraciones tener en cuenta prueba dirimente, producida en el debate y valorada por el tribunal de juicio. Sobre el particular, cabe destacar que “cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el tribunal (…) prescinde ilegítimamente en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, y la sentencia será nula” (Voto del Dr. Mitchell) (C.N.Cas.Pen., sala II, 11-9-96, “Attas, Alberto y otros s/ Recurso”)”. (ABRALDES, Sandro; ob. cit. págs. 381/382).

En similar sentido, “la doctrina de la Corte [Suprema de Justicia de la Nación], en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal “prescindencia” excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vista de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador”. (SAGÜES, Néstor P.; Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario, Ed. Astrea, Tomo 2, Bs. As. 2013, págs. 258 y 168).

7) En suma, en este caso, estimo que el Tribunal de Impugnación al anular la sentencia de condena y disponer la absolución del imputado, se apartó del acervo probatorio que el tribunal de juicio percibió por sí mismo en el debate (inmediación formal) y no revisó los fundamentos que dicho tribunal dio sobre los hechos que extrajo de los elementos de convicción (inmediación material), en consecuencia, se verifica la arbitrariedad del pronunciamiento impugnado.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente. Tal es mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido que la señora Vocal preopinante. Así

voto.

A la tercera cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad de la sentencia N° 54/2017 de fecha 24/7/2017, dictada por el Tribunal de Impugnación, como así también, la de la audiencia celebrada ante el a quo en el Legajo MPFNQ N° 59647/2016 y en consecuencia, que se disponga su reenvío para que, con una nueva integración y previa audiencia que se señale al efecto, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (artículos 98 y 247 en función del 249 del C.P.P.N.). Tal es 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 de la imposición de costas en esta instancia, atento a que la solución arribada resulta favorable al Ministerio recurrente (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Oscar E. MASSEI dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I. DECLARAR ADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia N° 54/2017 del Tribunal de Impugnación.

II. HACER LUGAR a la impugnación antedicha y en consecuencia, DECLARAR la nulidad de la sentencia N° 54/17 dictada el día 24/7/2017, por el Tribunal de Impugnación y la de la audiencia de fecha 29/6/2017, celebrada en el Legajo MPFNQ N° 59647/2016 (artículos 98 y 247 en función del 249 del C.P.P.N.).

III. REENVIAR el legajo, para que con una nueva integración del Tribunal de Impugnación y previa audiencia señalada al efecto, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

IV. SIN costas en la instancia (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

V. Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dra. María Soledad GENNARI - Dr. Oscar E. MASSEI

Dr. Andrés C. TRIEMSTRA - Secretario

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

"DEHAIS JOSÉ C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCIÓN DE NULIDAD" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 286629/2002) – Acuerdo: 37/17 - Fecha: 01/11/2017

DERECHO PROCESAL: Recursos Extraordinarios.

REGULACION DE HONORARIOS. IMPOSICION DE COSTAS. MONTO DEL PROCESO. VALUACION DEL INMUEBLE. PERITO TASADOR. PAUTAS REGULATORIAS. FACULTADES DEL JUEZ. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY. ARBITRARIEDAD. IMPROCEDENCIA.

1.- Corresponde declarar improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley, interpuesto por las letradas condenadas en costas y el obligado al pago de los honorarios contra la sentencia de Cámara, quienes alegan violación a los Arts. 68 y 69 del C.P.C. y C. en función de lo normado en el Art. 24 de la ley arancelaria 1.594, al cuestionar el modo en que han sido impuestas las costas relativas al trámite de determinación del valor del bien objeto de las acciones de nulidad, reivindicatoria y división de condominio, alegando arbitrariedad del desiciorio en dicha distribución de accesorios, pues no logran conmover el fallo recurrido, en tanto la labor

valorativa de los sentenciantes se ajusta a las leyes de logicidad y razonabilidad, merituando adecuadamente el cuadro fáctico obrante en autos y subsimiendo, en forma correcta, en la normativa aplicable. Además de esto, la manera en que pretenden los recurrentes comprobar el vicio de infracción legal que denuncian parten de valoraciones propias y de subjetivismos que no satisfacen el tópico de una adecuada prueba de los errores en los que habría incurrido el fallo en crisis.

2.- La vía contemplada en el Art. 24 de la ley arancelaria se reputa como un trámite de excepción que tiene por objeto la determinación del monto del proceso mediante la estimación del valor de los bienes involucrados en el pleito y procurando que, a tales efectos, se tengan en cuenta pautas reales y actuales. Este procedimiento está dirigido, principalmente, a los profesionales que solicitaron regulación y al obligado al pago de dichos honorarios para que ellos estimen el valor del inmueble. Por ello, no puede extenderse de manera indebida la responsabilidad de las costas a aquellos letrados que no participaron, en tanto el responsable de abonar los honorarios del perito debe surgir de quienes presentaron la estimación y asumieron el riesgo que ello implica, de conformidad con las posiciones sustentadas solo por aquellos que intervinieron de este procedimiento reglado. Además, en este tenor, el actor, como condenado en costas en las causas principales, no puede considerarse ajeno a la cuestión planteada y manifestar que a su parte no le reportaba utilidad la pericia.

3.- Las costas por la intervención del perito dependen de la postura adoptada por las distintas partes en torno al valor del bien. En el caso, en razón de las discrepancias en la estimación del bien –con las distintas presentaciones de lo que entendieron el valor adecuado- tornó necesaria la designación del experto previsto en la segunda parte del Art. 24 de la ley arancelaria. Por lo que mal puede considerar, el actor, que no se vio beneficiado de la labor de la martillera -conforme lo expone en su pieza recursiva- desde que esta última tasa el inmueble en una suma menor a la estimada primigeniamente por las profesionales interesadas. Y menos aún, puede prescindirse de la directiva prescripta por el Art. 24 del arancel, por el hecho de que el inmueble haya sido enajenado con anterioridad a la estimación de valores prevista en dicha norma, siendo inadmisible la pretensión que sostiene el actor de que se tome el monto con el cual figura vendido en la escritura de compraventa porque los letrados a quienes deben regulársele los honorarios son terceros en la venta.

Máxime si, el precio que resulta de la escritura puede no coincidir con el real de mercado, como aconteció en el caso de marras.

4.- El Art. 24 de la Ley arancelaria local remite en materia de costas procesales al principio objetivo de la derrota, consagrado en el Art. 68 del C.P.C.y C. (y extensivo a los incidentes por la remisión contenida en el texto del Art. 69 del mismo cuerpo legal), que determina que quién obligó a otro a litigar, por resultar perdidosa su posición, debe cargar con los gastos que le demandó a su contraria la participación en el proceso. Sin embargo, tal principio reconoce excepciones, que se vinculan con las particulares circunstancias que se dan en cada caso concreto. Justamente el ya citado Art. 68 del C.P.C. y C. contempla esta morigeración, otorgando a la judicatura un margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso

particular.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 37. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, al primer (01) día de noviembre de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los

Sres. vocales doctores OSCAR E. MASSEI y MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la subsecretaria civil doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "DEHAIS JOSÉ C/ ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO S/ ACCIÓN DE NULIDAD" (Expte. Nro. 286629 - Año 2002).ANTECEDENTES: A fs. 1873/1885 las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa –por derecho propio-, deducen recurso de Inaplicabilidad de Ley y el actor -José Dehais- hace lo propio a fs. 1886/1926 vta. mediante los remedios de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones local, Sala II, obrante a fs. 1844/1853 y su aclaratoria de fs. 1869/1870 vta., que confirma parcialmente la resolución de fs. 1719/1720, en cuanto a la valuación del bien objeto del litigio, que asciende a la suma de $18.404.448 y revoca lo atinente a la imposición de costas, las que establece que son a cargo de la parte actora y de las letradas Mafalda Balboa, Laura Lepez Balboa, Celina Urquizu y Ana Espejón, en partes iguales. También, reduce los honorarios de la perito tasadora y confirma la resolución de fs. 1701/1702 vta. en los puntos 1), 2) y 3) por la acción de nulidad; en los puntos 4) y 5) por la reivindicatoria, con la salvedad de los honorarios regulados al Dr. Bernardino Izuel lo que se reducen a $1.100.000 y los fijados en el punto 8).

Asimismo, modifica la base regulatoria establecida en el punto 6), en lo relativo a la acción de división de condominio y en la suma de $12.269.632, procediendo a regular los nuevos honorarios. Por último, mediante aclaratoria de fs. 1869/1870 vta. se imponen las costas de Alzada en el orden causado y se procede a regular los honorarios diferidos en la sentencia dictada a fs. 1244/1249.

Corrido el traslado de ley, a fs. 1933/1935 vta. contestan las letradas los recursos deducidos por el actor. A fs. 1937/1940 vta. hace lo propio el actor respecto del recurso impetrado por las profesionales. A fs. 1941/1945 vta. obra la réplica de las Dras. Urquizu y Espejón y a fs. 1946/1948 vta. contesta los recursos deducidos el Dr. Roberto Bernardino Izuel por derecho propio y en representación de los Sres. Fernando Carlos y Ricardo Muñoz de Toro.

Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 47/16, se declaran admisibles los remedios por Inaplicabilidad de Ley interpuestos por las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa –por derecho propio- y por el actor –José Dehais- por las causales previstas en los incisos a), b) y c) del Art. 15° de la Ley Casatoria en lo que respecta a la cuestión específica de imposición de costas, declarándose inadmisibles los restantes motivos casatorios y el recurso de Nulidad Extraordinario invocado por el último de los nombrados.

A fs. 1974/1976 vta. dictamina el Sr. Fiscal General, quien propicia se declare procedente el remedio incoado por el actor y desestime el deducido por las letradas.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resultan procedentes los recursos por Inaplicabilidad de Ley deducidos? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de estos recursos.

1. A fs. 1045/1061 vta. se dicta sentencia por la que se hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa y se rechaza la acción de nulidad;

Además, se desestiman las excepciones de falta de acción, falta de legitimación activa y pasiva y se hace lugar a la acción reivindicatoria. Por último, se hace lugar a la división de condominio. Todo ello, con costas al actor/demandado José Dehais.

2. La Cámara de Apelaciones a fs. 1244/1249 confirma la sentencia de grado e impone las costas de Alzada al actor vencido.

3. A fs. 1341/1346 vta. se declaran inadmisibles los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley deducidos por el Sr. JOSÉ DEHAIS, con costas al recurrente perdidoso.

Firme la interlocutoria de este Tribunal y bajadas las actuaciones a la instancia de grado, a fs. 1394/1396 las Dras. Celina Urquizu y Ana Espejón solicitan que se forme incidente de determinación de honorarios por su labor a favor de los herederos del Sr. Julio Dehais. En cumplimiento de los dispuesto por el Art. 24 de la L.A. determinan el valor de inmueble: "Estancia Fortín Nogueira" en la suma de U$S6.491.200. Dicen que la tasación efectuada por el perito Filippi surge del expediente "Rossi Alberto Artemio y otro c/ Dehais José s/ interdicto de recobrar".

4. A fs. 1481/vta. las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa peticionan la determinación de sus emolumentos profesionales y

estiman el valor del inmueble conforme la tasación del Ing. Filippi en $55.000.000 Solicitan que, sin más, se regulen sus honorarios.

5. Se corre traslado a las partes interesadas y a los letrados intervinientes de la tasación acompañada.

6. A fs. 1557/1558 vta. se presenta el Sr. José Dehais –condenado en costas en las actuaciones principales- y se opone a la valuación acompañada por las letradas.

Sostiene que en la acción de nulidad se debe tener en cuenta el valor de la operación de compra y venta y no del inmueble. Además, agrega que el valor asignado por el ing. Filippi resulta desproporcionado, unilateral y excesivo, pues el valor real y actual del bien es muy inferior al efectuado.

Estima el valor del campo en U$S 3.894.000 y un valor de la hectárea promedio de U$S 120.

7. A fs. 1559/1563 vta. contestan el traslado conferido los Sres. Fernando y Ricardo Muñoz de Toro y por sí, el Dr. Roberto B. Izuel. Se oponen a la estimación del bien objeto del presente proceso y lo determinan en U$S 140 la hectárea y en la suma total de $14.400.007 tomando como base el valor que acordó el Sr. José Dehais con la empresa Reducto Patagónico S.R.L. para la venta de la mitad del 1/3 que le correspondía por el campo en cuestión.

Exponen que si no hay acuerdo respecto del valor del bien, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 24 de la Ley 1594 corresponderá que se efectúe la tasación especial de los bienes que prevé dicha norma.

8. A fs. 1568 y vta. contestan las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa y prestan su conformidad en cuanto se proceda de acuerdo a lo previsto por el Art. 24 de la L.A. a cuyo efecto proceden a readecuar el valor del bien a peritar en la cantidad de U$S 6.526.000, es decir U$S 200 la hectárea.

9. A fs. 1571/1572 vta. contestan las Dras. Celina Urquizu y Ana Espejón las impugnaciones formuladas por José Dehais y los Dres. Muñoz de Toro. Respecto de la primera, manifiestan que ellas tomaron una tasación que se encontraba agregada en un expediente judicial que fue ofrecido como prueba instrumental en el presente. Sin embargo, concilian un valor por la hectárea de U$S 200. En punto a la segunda, reiteran la nueva estimación que convienen y manifiestan que la que efectúen los letrados Muñoz del Toro data de una operación del año 2007. Solicita que se llame a una audiencia de conciliación a los fines de obtener el valor de la hectárea o una aproximación que pueda ser tomada como base regulatoria.

10. A fs. 1576/vta. las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa rechazan la estimación del valor del inmueble en U$S 150 la hectárea porque la operación con la razón social Reducto Patagónico data de más de 4 años de antigüedad y los campos actualmente se revalorizaron. Prestan conformidad en cuanto se proceda conforme lo previsto por el Art. 24 de la Ley 1.594.

11. A fs. 1583 las Dras. Urquizu y Espejón solicitan regulación de honorarios conforme la estimación efectuada por ellas (U$S 200 la hectárea).

12. A fs. 1584 la jueza de Primera Instancia provee que atento al desacuerdo formulado por las partes y letrados a los fines de efectuar la determinación que prevé el Art. 24 de la Ley 1.594 y establecer la base regulatoria, se designe perito tasador quien deberá realizar la tasación especial del inmueble objeto de autos en la localidad de Junín de los Andes.

13. A fs. 1593/1595 los Dres. Muñoz de Toro y el Dr. Izuel estiman de conformidad con el procedimiento previsto por el Art. 24 de la Ley 1.594 el valor del inmueble en U$S 4.888.300,30 equivalentes al 25/04/12 a $21.581.845,82 es decir precio por hectárea U$S 149,81. Aclaran que la presente estimación de los valores objeto del presente proceso ha sido consensuado con los letrados presentantes y así evitar la pericia.

14. El juzgado interviniente no hace lugar a dicha presentación y, en su caso, requiere la conformidad de los restantes letrados para evitar la pericia; cuestión que no fue efectuada por el interesado.

15. A fs. 1622/1627 obra tasación de la perito de oficio Roxana Echavarría Besora. Estima el valor del campo en $18.404.448

16. A fs. 1701/1702 vta. la jueza de Primera Instancia determina los honorarios tomando la tasación del inmueble por la suma de $18.404.448.

Fija como base regulatoria para la acción de nulidad la suma de $12.269.632; para la reivindicatoria la suma de $6.134.816 y para la división de condominio la suma de $18.404.448. Se establece el plazo de 10 días para la cancelación de los honorarios y desde la mora y hasta el efectivo pago deben adicionarse los intereses a la tasa activa del B.P.N.

17. A fs. 1704 se regulan los honorarios de la perito tasadora en la suma de $552.133. A fs. 1707 presta conformidad la perito martillera a dicha regulación.

18. A fs. 1709/vta. se plantea aclaratoria con apelación en subsidio por el Sr. José Dehais, por cuanto manifiesta que la resolución ha omitido expedirse en torno a quien carga con el pago del perito tasador.

19. A fs. 1719/1720 aclara la jueza A quo que las costas por la pericia se encuentran a cargo de las profesionales Urquizu, Espejón, Balboa y Lepez Balboa en forma proporcional porque el valor estimado por ellas es el más distante a la tasación

efectuada por la perito.

20. Apelan los honorarios e imposición de costas las letradas Balboa a fs. 1725 y Urquizu y Espejón a fs. 1728/1735 vta.

21. En prieta síntesis las Dras. Urquizu y Espejón sostienen que es un absurdo jurídico que las profesionales deban cargar con las costas derivadas del mero reconocimiento de un derecho y cuando ellas en múltiples ocasiones se avinieron a conciliar la base y, tal es así –dicen- que habían convenido una base de $21.581.845,82 con los Dres. Muñoz de Toro, valor que no dista considerablemente del propuesto por la perito.

También se agravian porque si bien regula los honorarios a ocho profesionales que intervinieron en los diferentes procesos sólo carga las costas por el procedimiento del Art. 24 de la L.A. a cuatro de ellos.

Luego, se queja de que resulta desproporcionado el honorario regulado a la perito si se compara con el trabajo efectuado durante 10 años por los abogados intervinientes, siendo la solución adoptada por la jueza inequitativa. Además, dice que dicha regulación es confiscatoria si se tiene en cuenta el honorario que se le regula a cada profesional, pues afecta más del 33% de sus emolumentos. (el 33% de lo regulado en primera instancia sería $ 107.974 a cada abogada y tendrían que pagar a la perito por la proporcionalidad $138.033 cada una).

También cuestionan que no se les haya impuesto las costas por la pericia a los letrados de la parte actora.

Por otro lado, las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa cuestionan el tema de la conversión en pesos al valor del dólar y exponen que la diferencia de valores es por motivo de comparar diferentes cotizaciones de la moneda estadounidense.

Igualmente exponen que, en autos, se podría haber prescindido de la tasación, -conforme, dice, fue puesto de resalto en múltiples escritos por las Dras. Urquizu y Espejón- pues en otros expedientes que tramitan ante el Juzgado Civil Nro. 2 se determina el valor de la hectárea conforme surge del boleto de compraventa y escritura de venta de la mitad del tercio correspondiente al Sr. José Dehais a la firma Reducto Patagónico S.R.L.

En forma subsidiaria, solicita que la imposición de costas por la tasación se distribuya entre las letradas, el actor y el Dr. Izuel –que representaba a este último- porque ambas estimaciones discreparon en un 25% del monto tasado por el perito.

Por último, expone que el honorario regulado a la perito resulta excesivo porque representa un 3% de la base utilizada para regular los honorarios a todos los profesionales intervinientes.

22. Al contestar las apelaciones, tanto el Sr. José Dehais como los Sres. Muñoz de Toro, cuestionan que en la acción de nulidad la base regulatoria debía estar atada a $400.000 que era el monto de la escritura que se pretendía invalidar. Y también exponen que sus tasaciones fueron las que más se acercaron al valor determinado por el perito tasador.

23. A fs. 1844/1853 obra la Sentencia de la Cámara de Apelaciones, sala II.Primeramente, analiza el agravio referido a la base regulatoria.

Expone que de las constancias de la causa surge que en la sentencia comprensiva de los distintos juicios seguidos entre las partes y que fueron acumulados (nulidad, reivindicación y división de condominio) se impuso las costas al Sr. José Dehais y en el punto IV se dispuso diferir la regulación de honorarios a la previa determinación del valor del inmueble. Agrega que dicha decisión fue confirmada por la Alzada y, al desestimarse las casaciones deducidas, ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por ello, concluye que para la determinación de los emolumentos de los profesionales intervinientes debía seguirse el procedimiento previsto por el Art. 24 de la ley arancelaria a los fines de determinar el valor real del inmueble.

Agrega que devueltos los autos a origen, en atención a las divergencias entre los interesados, la jueza de grado procede a la designación de un perito para la valuación del bien, ajustando su proceder a lo dispuesto por la norma citada.

Siguiendo la doctrina sobre el tema, expone que cada profesional o parte dará sus números y paralelamente asumirá el riesgo que ello implica. El exceso en que se pudiese incurrir sólo es demostrable por la vía pericial que estatuye la norma en cuestión y trae aparejada la carga de las costas para quien asume esa conducta. Por ello, al no existir concordancia en cuanto al interés económico comprometido, el arancel dispone que se designe un perito o tasador que establezca la base de la retribución profesional.

Con relación a las costas, manifiesta que se rige por el principio general en la materia de acuerdo con las posiciones sustentadas por las partes.

Explica, al respecto, que serán soportadas por una u otra o se distribuirán atendiendo las diferencias que pudiera haber entre los valores que informe el experto y las estimaciones proporcionadas por aquellas, cargándolas por partes iguales cuando las disimilitudes o errores sean equivalentes. Es decir, carga con las costas la parte cuya estimación estuvo más alejada de los valores que –en definitiva- se establecieron, salvo equidistancia.

Por ello, considera que las críticas que se vierten en punto a la actuación de la magistrada de grado –al trámite y por no haber convocado a una audiencia- no tienen sustento toda vez que ella actuó de conformidad con la normativa legal arancelaria y con lo

expresamente dispuesto en su sentencia, que se encontraba firme. También expone que las letradas no cuestionaron, mediante los recursos pertinentes, las decisiones que en su momento adoptó la jueza de grado, por lo que los agravios que ahora vierten resultan improcedentes.

De igual modo, sostiene que resulta claro que no había acuerdo respecto del valor del bien y para ello se remite a la contestación de agravios de la actora. Por lo que no se advierte la necesidad de una audiencia de conciliación.

Siguiendo con dicho análisis, expresa que, designada la perito determina el valor actual y real del bien en U$S 3.866.480 ($18.404.448) a razón de U$S 118,49 la hectárea y dicha tasación no fue impugnada por las partes en el momento procesal oportuno. De ahí, que -añade- los cuestionamientos que ahora se efectúan resultan extemporáneos y no pueden ser considerados pues debieron formularse en la instancia de origen.

Luego, manifiesta que si bien la tasación que más se aleja es la efectuada por las abogadas, en la especie, debe tenerse en cuenta dos sucesos en los que no repararon las partes (por el momento en que realizan la estimación) y que expresamente destaca la perito: la sequía y las cenizas del volcán Puyehue. Por lo que considera, en el caso, no resulta justo aplicar la pauta de la mayor o menor aproximación al monto del peritaje porque esos dos hechos, que han influido en la determinación del valor del campo, no pudieron ser considerados en su apreciación por las partes por estar confeccionada un año antes que la del perito.

Por consiguiente, meritúa en el caso la pauta de la utilidad, estableciendo que las costas de los honorarios de la tasadora las deben cargar quienes se vieron beneficiados por su trabajo, en partes iguales. Y, al respecto, establece que son a cargo de la parte actora y de las letradas Balboa, Lepez Balboa, Urquizu y Espejón en un 1/5 a cada uno de ellos.

Por último, reduce los honorarios de la perito a $184.000 y modifica la base regulatoria en la acción de división de condominio, dejando sin efectos los honorarios regulados procediendo a una nueva determinación.

24. A fs. 1869/1870 vta. por aclaratoria la Cámara impone las costas de Alzada en el orden causado y procede a regular los honorarios que había diferido oportunamente.

25. A fs. 1873/1885 deducen recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa.

Alegan violación a los Arts. 68 y 69 del C.P.C. y C. en función de lo normado en el Art. 24 de la ley arancelaria 1.594.

Luego, invocan arbitrariedad en el razonamiento desarrollado por el Ad quem para distribuir las costas de la tasación en razón de estar construido sobre premisas falsas y contradictorias. Pues, consideran que si se aplica esa caída del precio a las estimaciones realizadas por las partes, la efectuada por las letradas, se acerca más a los valores estimados en la tasación oficial, mientras que las del actor se aleja aún más.

En definitiva, exponen que si se hubiesen considerado los distintos valores reales, con un criterio de acierto o proximidad, no cabían dudas que las más cercanas en su apreciación habían sido las abogadas y no el actor (José Dehais), condenado en costas en el juicio principal.

Luego, agregan que si el criterio a aplicar era la igualdad, la Sala debería haber repartido por mitades los honorarios de la tasadora entre el obligado al pago y las letradas y no hacer depender del número de profesionales lo que debe solventar el actor. De ahí que el decisorio prescinda de lo dispuesto por el Art. 24 de la Ley 1.594

Además, manifiestan que es verdaderamente injusto que una eventual discrepancia entre valores que son muy difíciles de estimar pueda volverse en contra de los letrados que debieron llevar adelante este juicio y confisque gran parte o incluso la totalidad del honorario que tienen a percibir.

Como segundo agravio, alegan que la sentencia adolece de evidente incongruencia de razonamiento al hacer cargo exclusivamente del gasto de tasación a quienes formularon estimación del valor del inmueble y no extender ese costo a todos los profesionales que basaron sus regulaciones en esa tasación.

Al respecto, explican que si se acepta un criterio de utilidad se debía prescindir de quienes habían formulado las estimaciones discordantes para disponer que todos los profesionales beneficiarios de una regulación afrontaran el costo de la retribución al martillero, sin olvidar la contribución del actor como condenado en costas.

Por último, sostienen que la Alzada, con la decisión que aquí se recurre, efectuó una injusta confiscación de la retribución profesional, que por otra parte, -dicen- será de muy dudosa percepción ya que el actor se insolventó con la venta de gran parte del inmueble mediante la celebración de una escritura de venta con la firma Reducto Patagónico S.R.L. por casi la totalidad de su parte indivisa.

25. Por su parte, el Sr. José Dehais mediante el remedio de Inaplicabilidad de Ley y conforme los motivos que lograron la apertura de esta instancia extraordinaria local, se queja alegando que es inconsistente la justificación de la Alzada para mutar el criterio de distribución de los honorarios de la perito tasadora, desde que se trocó la pauta del vencimiento previsto por el Art. 24 de la L.A. por la de utilidad en base a una cita jurisprudencial que –considera- no se asemeja con el caso de autos.

Además, señala que no se imponen las costas a todos los beneficiarios de la tasación sino solo a algunos de los letrados y a su parte que en nada se beneficia porque es obligado al pago.

En este punto, el recurrente alega que el decisorio de Cámara incurre en evidente contradicción e infringió los Arts. 24 de la Ley 1.594 y 68 del C.P.C.y C. y aplica e interpreta indebidamente las normas y doctrina legal porque no hubo diferencias sustanciales entre su estimación y la tasación del perito (sólo una diferencia del 12%). Además, dice que se ignoró que su parte no tuvo interés alguno en la producción de la pericia ya que, como condenada en costas, solo se limitó a fijar un valor para el inmueble, advirtiendo que no sería útil porque en la acción de nulidad debe tomarse el valor de la compraventa.

Por ello, insiste en que resulta totalmente arbitrario, sea por el carril del vencimiento o el de la utilidad, que se imponga al Sr. Dehais –que es condenado en costas y no un letrado más- la obligación de abonar los honorarios de la perito tasadora. De otro modo, -dice- se consuma una evidente afectación del principio de congruencia procesal, vulneración de las garantías del debido proceso y defensa en juicio y afectación de los derechos de propiedad e igualdad.

II. 1. Abierta la vía casatoria a través del carril de Inaplicabilidad de Ley, en virtud de las causales previstas en los incisos a), b) y c) del Art. 15° de la Ley 1.406, y con fundamento en la cuestión federal denunciada, es oportuno comenzar por el tratamiento de la alegada arbitrariedad, por cuanto a través de ella se controvierte la base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación no es posible la correcta respuesta jurídica ligada al caso.

Además, este Tribunal Superior ha manifestado -reiteradamente- que los tribunales originarios tienen amplias facultades en la aplicación, regulación y distribución de costas, por tratarse de una cuestión de hecho que sólo es susceptible de examen en la instancia extraordinaria cuando ha mediado una irracional o burda meritación de las circunstancias de la causa, que conduzca a alterar la condición de vencido o exista iniquidad manifiesta en el criterio de distribución (Cfr. entre otras, R.I. Nros. 72/13, 43/15, 256/15, 68/16, del citado Registro)

La causal de arbitrariedad de la ley neuquina, prevista por el carril de Inaplicabilidad de Ley, debe ser entendida en torno a la figura del “absurdo”, en los términos de la doctrina elaborada al respecto por la S.C.B.A. (cfr. Acuerdo N° 30/91 “HERMOSILLA” del Registro de la Actuaria).

Como es sabido, conforme la doctrina de este Cuerpo, para que el absurdo se configure debe acreditarse un desvío notorio y patente de las leyes del raciocinio, o una insostenible desinterpretación de las pruebas.

Dicha causal refiere a un vicio descalificante, en la especial hipótesis en que el juez de Alzada, lejos de ser coherente, incurre en una operación intelectual que lo lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Ac. N° 43/06, 65/06, 06/07, 23/07, 12/12, 27/16 del registro de la Secretaría Civil).

Y en ese sentido, también se ha vinculado la figura con el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos tergiversando las reglas de la sana crítica, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal o insostenible en la discriminación axiológica (cfr. Ac. N° 47/06; 31/11, 16/16, 30/16 de idéntico registro).

Trátase de un instituto excepcional de interpretación restrictiva, pues no cualquier decisión opinable o equivocada cae en estas cuadrantes (cfr. Ac. N° 51/07, 22/09).

2. En la especie, las letradas recurrentes y el obligado al pago de los honorarios se agravian por el modo en que han sido impuestas las costas relativas al trámite de determinación del valor del bien objeto de las acciones de nulidad, reivindicatoria y división de condominio, por entender, cada uno a su turno, que la Cámara sentenciante ha cometido arbitrariedad e ilogicidad en la distribución de dichos accesorios.

La Alzada parte su análisis en reconocer que, conforme el criterio objetivo de la derrota, las costas en el trámite previsto por el Art. 24 de la ley 1.594 debían ser impuestas a quien más se alejó con su estimación de la valuación final determinada por el experto.

Efectúa la comparación entre las estimaciones realizadas y el importe brindado por la perito, y concuerda –en un principio- con la sentenciante de grado en que la apreciación que más se aleja de dicho valor es la de las abogadas.

Sin embargo, considera que tal solución resulta injusta pues, se soslaya del análisis efectuado, dos importantes sucesos que acaecieron luego de las estimaciones de los interesados (junio de 2011) y con anterioridad al informe pericial (octubre de 2012) y que han influido de manera decisiva en la determinación del valor del inmueble.

Tales hechos, que la experta circunscribe en la sequía y las cenizas volcánicas provenientes del volcán Puyehue, son expresamente destacados en el informe y sopesados por la judicatura sentenciante, en tanto determinaron una fuerte caída del mercado inmobiliario y disminuyeron -de manera considerable- los valores de los inmuebles situados en la zona catalogada por el decreto provincial Nro. 26/12 como de desastre agropecuario, encontrándose el establecimiento Fortín Nogueira situado en dicha área. Además, se destaca que, por la época en que acontecieron dichos sucesos, no pudieron ser considerados como variables

por las partes y sus letrados a la hora de estimar el valor del predio.

Por ello, es que la Cámara se aleja de la pauta de la mayor o menor lejanía del precio de la tasación y distribuye el pago de los honorarios con las estimaciones que resultaron sustancialmente diferentes a la proporcionada por el perito, correspondiendo una quinta parte del honorario a la parte actora y a las Dras. Mafalda Balboa, Laura Lepez Balboa, Celina Urquizu y Ana Espejón.

Dicho prorrateo se efectúa en virtud de que la martillera no precisó ningún porcentaje para reflejar la caída del valor de la tierra en virtud del suceso natural por ella descripto, en tanto solo se limitó a manifestar que "cualquier operación de compraventa que pudiera haberse realizado con anterioridad al 2012, ya no es referente, debido a que el mercado inmobiliario ha sufrido una fuerte caída y los valores se han visto disminuidos en gran forma…" (Cfr. fs. 1626).

De ser así, lo más probable es que un año antes del evento –cuando los interesados efectuaron sus estimaciones- el valor que poseía el campo estaría por sobre el peritado, pero al no contar con un parámetro certero de la incidencia imprevisible de la caída de precios -para efectuar la comparativa- no resulta ilógico o absurdo el razonamiento seguido por la judicatura de distribuir la carga entre los que se encontraban en los extremos de las tasaciones. Esto es, al actor -condenado en costas- porque su tasación de $16.082.222 se hubiese alejado -aún más- del hipotético precio real del bien y a las letradas porque su estimación seguiría siendo superior, tal como lo muestran en su recurso a fs. 1882. Pues, a pesar de que las profesionales asignaron -arbitrariamente- un porcentaje a dicha incidencia (20% y 30%) su apreciación quedaría igualmente sobre la presunta valuación que ellas le fijan a la perito. No ocurre lo propio con la estimación realizada por el Dr. Izuel por sí y en representación de los Dres. Fernando y Ricardo Muñoz del Toro, quienes a fs. 1593 realizan una actualización de su estimación a un momento más próximo al informe pericial (véase, 25 de abril de 2012 -Cfr. fs. 1593-).

Como puede observarse, el fallo recepta las consecuencias notoriamente inequitativas que ocasiona la aplicación a rajatabla del principio objetivo de la derrota, en virtud de las especiales circunstancias supra descriptas, para justificar la distribución de las costas de la pericia del modo en que lo hizo.

En otras palabras, la judicatura hace uso de dichas razones primordiales de equidad y justicia para poder llegar a una conclusión que contemple todas las circunstancias particulares del caso. Ello porque, es función primordial de la magistratura dictar un juicio equitativo que se adapte a cada situación (C.S.J.N. FALLOS 296:729).

De ahí que resulta insuficiente para acreditar el vicio denunciado que se confronte la propia ilación –preciada como correcta- por los recurrentes con la otra hecha por quien sentenció, para concluir en la inexactitud de esta última.

Ello desde que tal método ignora la tarea intelectiva plasmada en el resolutorio, proponiéndose sólo anteponer una posición diferente (Cfr. Ac. 56/13).

Las letradas parten su argumentación en asignar un valor hipotético a la incidencia de la caída de los precios y con ello sólo traslucen una disconformidad que no logra acreditar el yerro en el modo en que los hechos fueron establecidos en la decisión bajo examen. Tampoco lo hace el Sr. Dehais, pues sus argumentos recursivos se centran en afirmar que su estimación fue la que más se acercó al precio peritado pero en ellos se dejan de lado la variable temporal (entre la fecha de la estimación por él efectuada y la pericia) y la climática –sequía y cenizas del volcán- que incidieron en la pérdida del valor adquisitivo.

Sumado a lo expuesto, considero que la solución adoptada por la Alzada no resulta incongruente ni auto-contradictoria por no hacerse extensiva a la totalidad de los profesionales que intervinieron en las actuaciones principales, tal como lo afirman las letradas recurrentes.

La vía contemplada en el Art. 24 de la ley arancelaria se reputa como un trámite de excepción que tiene por objeto la determinación del monto del proceso mediante la estimación del valor de los bienes involucrados en el pleito y procurando que, a tales efectos, se tengan en cuenta pautas reales y actuales.

Este procedimiento está dirigido, principalmente, a los profesionales que solicitaron regulación y al obligado al pago de dichos honorarios para que ellos estimen el valor del inmueble.

Por ello, no puede extenderse de manera indebida la responsabilidad de las costas a aquellos letrados que no participaron, en tanto el responsable de abonar los honorarios del perito debe surgir de quienes presentaron la estimación y asumieron el riesgo que ello implica, de conformidad con las posiciones sustentadas solo por aquellos que intervinieron de este procedimiento reglado.

Además, en este tenor, el Sr. Dehais, como condenado en costas en las causas principales, no puede considerarse ajeno a la cuestión planteada y manifestar que a su parte no le reportaba utilidad la pericia.

Como se dijo, las costas por la intervención del perito dependen de la postura adoptada por las distintas partes en torno al valor del bien.

En el caso, en razón de las discrepancias ya señaladas en la estimación del bien –con las distintas presentaciones de lo que entendieron el valor adecuado- tornó necesaria la designación del experto previsto en la segunda parte del Art. 24 de la ley

arancelaria. Por lo que mal puede considerar, el actor, que no se vio beneficiado de la labor de la martillera -conforme lo expone en su pieza recursiva- desde que esta última tasa el inmueble en una suma menor a la estimada primigeniamente por las profesionales interesadas.

Y menos aún, puede prescindirse de la directiva prescripta por el Art. 24 del arancel, por el hecho de que el inmueble haya sido enajenado con anterioridad a la estimación de valores prevista en dicha norma, siendo inadmisible la pretensión que sostiene el actor de que se tome el monto con el cual figura vendido en la escritura de compraventa porque los letrados a quienes deben regulársele los honorarios son terceros en la venta. Máxime si, el precio que resulta de la escritura puede no coincidir con el real de mercado, como aconteció en el caso de marras.

Por otra parte, resulta inviable la insinuación expuesta por las quejosas de que el condenado en costas en el juicio principal deba "como regla" asumir los costos de la pericia aquí realizada ya que este procedimiento –como se dijo- es excepcional e independiente de lo que ha acontecido en el principal, en tanto solo se realiza en caso de discrepancia entre los valores estimados y a requerimiento de los letrados.

En este sentido, el razonamiento seguido por el Ad quem, aunque tachado de absurdo e incongruente por los recurrentes, no ha recibido un reproche que demuestre error palmario y fundamental en la apreciación de los hechos que lo condujera a formulaciones incongruentes o contradictorias con las constancias de la causa, lo que determina la desestimación de esta parcela de los embates.

Pues, aún cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificado de objetable, discutible o poco convincente, ello no es suficiente para tenerlo por absurdo, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa; supuesto que -reitero- no ha sido idóneamente evidenciado por quienes se alzan.

Ello en tanto las impugnaciones vertidas sólo se desconforman, pero en base a una subjetiva apreciación de los hechos, circunstancia que no exterioriza el absurdo que viabilice la queja.

Se ha dicho que disentir con lo resuelto por la alzada no es base idónea de agravios, ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues dicha anomalía queda configurada sólo cuando media cabal demostración del error palmario y fundamental, única vía que autoriza la apertura de la casación para el examen de una cuestión de hecho (conf. JUBA C. 95.950, sent. del 21-V-2008; C. 102.703, sent. del 18-III-2009; etc.).

En resumen, las causales que por vía de arbitrariedad endilgan los recurrentes al decisorio en crisis no resultan acreditadas en el desarrollo de sus quejas ni se advierten luego de una detenida lectura de la sentencia.

Desde esta perspectiva, no se aprecia que la tarea ponderativa y las consiguientes conclusiones, volcadas en la sentencia en crisis, incurran en arbitrariedad. No se configura, por tanto, el vicio previsto en el inciso c), del Art.15° de la Ley 1.406, conforme fue denunciado por los recurrentes, quedando incólume la plataforma fáctica determinada por los judicantes. Motivo que me lleva a proponer al Acuerdo su rechazo.

3. Conforme el orden metodológico propuesto, corresponde ahora abordar el otro motivo casacional admitido, esto es, la infracción legal denunciada.

Sobre el particular, los impugnantes sostienen que la Alzada viola los Arts. 68 y 69 del C.P.C.y C., en función de lo normado por el Art. 24 de la Ley arancelaria.

Al respecto cabe precisar que, en materia recursiva extraordinaria, la infracción legal por violación consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde; el vicio se produce en la base jurídica, es decir, en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación de él (HITTERS, JUAN CARLOS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da, Edic., Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Bs. As., 2002, pág. 277 y siguientes).

El procedimiento establecido en el Art. 24 de la Ley 1.594 tiene por objeto la determinación del monto del proceso mediante la estimación del valor de los bienes involucrados en el pleito y procurando que, a tales efectos, se tengan en cuenta pautas reales y actuales.

Cada abogado o parte dará sus números y paralelamente asumirá el riesgo que ello implica. El exceso sólo es demostrable por la vía pericial y trae aparejada la carga de las costas para quien asume esa conducta.

El presupuesto para que proceda la tasación es que medie discordancia entre las partes en cuanto al interés económico involucrado, en cuyo caso el arancel dispone la designación de un perito, quien será el encargado de establecer la base económica de la retribución profesional.

En el momento de regular los honorarios, producida una adecuada tasación, las estimaciones hechas por las partes en cuanto al

monto del proceso ostentan menor eficacia -inclusive si el propio letrado estimó una suma inferior a la de la tasación- no así respecto del régimen de la imposición de las costas.

El responsable del pago de los honorarios del perito, cuando las partes intervinientes presentaron sus evaluaciones se determinará de acuerdo con las posiciones sustentadas por ellas, por aplicación del principio objetivo de la derrota-. En otras palabras, serán soportadas por una u otra o se distribuirán atendiendo a las diferencias que pudieran haber entre los valores que informe el experto y las estimaciones proporcionadas por aquellas, cargándolos por partes iguales cuando las disimilitudes sean equivalentes.

Es que, "las costas originadas en la pericia no son ajenas al hecho de la condena impuesta a quien ha sucumbido en sus pretensiones y terminan siendo impuestas a quién con su errónea estimación dio origen a la producción de la tasación" (Cfr. Julio Federico PASSARÓN. Guillermo Mario PASARESI, Honorarios judiciales, T. 1, Ed. Astrea, Bs. As. 2008 pág. 356).

La regla es que, en principio, carga con los gastos procesales la parte cuya estimación estuvo más alejada de los valores que, en definitiva, se establecieron. Y esta postura coincide, de algún modo, con la doctrina que rige en materia de costas en el sentido de que éstas deben ser soportadas por la parte vencida (Cfr. Norberto José NOVELLINO, Aranceles y cobro -de honorarios, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe,1995, pág. 128).

Ahora bien, de la lectura de los considerandos del fallo recurrido (fs. 1846 vta./1852 vta.) se advierte que la Cámara se aparta de tal criterio y distribuye las costas fijando su postura en: 1) el tiempo transcurrido entre la valuación de los interesados y el informe pericial; 2) lo que permitió que acaecieran dos hechos (sequía y cenizas del volcán Puyehue) que han influido en la determinación del valor del inmueble por parte de la perito tasadora y que no pudieron ser considerados en la apreciación de las partes; 3) de lo que se colige que las estimaciones de las partes y la valuación de la experta son diferentes en tanto, ésta última, ha considerado factores que no pudieron ser tomados en cuenta por las partes y que han influido en la determinación del precio; 4) por ello se considera injusto aplicar, en el caso, la pauta de la mayor o menor lejanía del precio de la tasación y se distribuye en una quinta parte el honorario de la perito entre: la parte actora –condenada en costas- y las letradas Balboa, Lepez Balboa, Urquizu y Espejón.

Como se dijo, el Art. 24 de la Ley arancelaria local remite en materia de costas procesales al principio objetivo de la derrota, consagrado en el Art. 68 del C.P.C.y C. (y extensivo a los incidentes por la remisión contenida en el texto del Art. 69 del mismo cuerpo legal), que determina que quién obligó a otro a litigar, por resultar perdidosa su posición, debe cargar con los gastos que le demandó a su contraria la participación en el proceso.

Sin embargo, tal principio reconoce excepciones, que se vinculan con las particulares circunstancias que se dan en cada caso concreto. Justamente el ya citado Art. 68 del C.P.C. y C. contempla esta morigeración, otorgando a la judicatura un margen de arbitrio, que deberá ser ponderado en cada caso particular.

La Cámara basa su decisión en las especiales circunstancias que rodearon al caso -descriptas sobradamente en el presente- para fundar el apartamiento de la pauta general de "la mayor o menor aproximación a la tasación" que se corresponde con el principio objetivo de la derrota consagrado en el Art. 68 del C.P.C. y C. Da las razones suficientes para así decidir conforme la doctrina seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (FALLOS: 332:2657) y nuestro Tribunal (Acuerdo Nro. 14/11).

Estas cuestiones extraordinarias, que fueran fijadas en la plataforma fáctica, determinan el apartamiento de la regla general y adquieren especial importancia para la correcta solución del caso.

Por su parte, los recurrentes no logran conmover el fallo recurrido, en tanto la labor valorativa de los sentenciantes se ajusta a las leyes de logicidad y razonabilidad. Se ha merituado adecuadamente el cuadro fáctico obrante en autos y se ha subsumido, en forma correcta, en la normativa aplicable.

Además de esto, la manera en que pretenden los recurrentes comprobar el vicio de infracción legal que denuncian parten de valoraciones propias y de subjetivismos que no satisfacen el tópico de una adecuada prueba de los errores en los que incurre el fallo en crisis.

La comprobación de los vicios debe hacerse tomando como premisa las proposiciones y conclusiones sentadas en la sentencia atacada. De lo contrario, solo servirá para exhibir un punto de vista propio y distinto al sustentado en el resolutorio y, por tanto, inhábil para poner en evidencia que en éste se incurre en la infracción invocada.

Por último, me detendré en la invocada infracción de los Arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional como, asimismo, en la supuesta confiscación de la retribución profesional y su carácter alimentario.

Al respecto, cabe señalar que los agravios vertidos por el actor relativos a la invocada infracción no son de recibo, pues no resulta suficiente decir que se cercena una garantía a fin de dar base a un reclamo atendible, sino que es preciso señalar de qué manera es transgredida (conf. JUBA Ac. 57.103, sent. de 4-VI-1996; Ac. 59.337, sent. de 17-II-1998; Ac. 94.325, sent. de 13-II-2008), carga inobservada en el caso.

Es más, la falta de acreditación de la infracción a los preceptos de la norma arancelaria y del código procedimental no queda

purgada con la denunciada violación de las normas constitucionales, pues su demostración depende de la previa acreditación de la inaplicabilidad de lo dispuesto en los preceptos específicos de las leyes de que se trate (conf. JUBA causa L. 61.265, "Massetto", sent. del 21-X-1997)

Tampoco encuentro acreditada la confiscación de la retribución percibida por las letradas recurrentes.

Este Tribunal Superior de Justicia ha seguido la doctrina de la confiscatoriedad adoptada desde antaño por la Corte Suprema de Justicia.

En ella se ha expresado que cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulta de la sentencia o transacción, los honorarios de la Primera Instancia no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que en el caso de ser superiores serían confiscatorios.

De allí que se ha juzgado que los honorarios de los profesionales intervinientes en el pleito (abogados y peritos) no pueden superar el 33% del monto de condena. Esto es, del beneficio obtenido por la llamada gananciosa.

Con dicho importe se solventarán los emolumentos de los abogados de la parte gananciosa más los correspondientes a los peritos por la labor que unos y otros hubieren realizado en Primera Instancia.

Como puede observarse, la mentada doctrina se emplea a casos sustancialmente diferentes al que nos ocupa.

Sin perjuicio de ello y, aún si traspoláramos sus lineamientos al supuesto de autos, el agravio puntual de las letradas no puede prosperar, en tanto si consideramos la regulación efectuada a la perito contadora ($184.000); la distribución de costas determinada por la Cámara (1/5 para cada uno) y la regulación efectuada a las profesionales recurrentes (véase que solo por la Primera instancia se le regulan montos de $916.132 y $654.380), con una simple operación aritmética se puede advertir que la distribución de costas que impone la Alzada no resulta confiscatoria.

Igual suerte seguirá la manifestación vertida por las letradas en torno a la dudosa percepción del honorario porque el condenado en costas se insolventó con la venta de parte del inmueble. Para determinar ello, cabe remitirse a que, por la solidaridad prescripta por el Art. 59 de la Ley arancelaria local, el representado (cliente) asume una obligación subsidiaria para el pago de los honorarios del profesional que lo asiste ante el incumplimiento del deudor principal. De ahí, que la percepción del honorario no se vería cercenada por dicha circunstancia.

En consecuencia, no encuentro violación ni aplicación errónea de los mentados preceptos legales en la actividad desarrollada por la Cámara respecto de la materia bajo examen.

Por lo expuesto, no habiéndose demostrado la absurdidad del decisorio ni la configuración de las infracciones denunciadas, corresponde rechazar los Recursos Extraordinarios de Inaplicabilidad de ley deducidos por las Dras. Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa –por derecho propio- (cfr. fs. 1873/1885) y por el actor -José Dehais- (Cfr. fs. 1886/1926 vta.), confirmándose, por ende, lo resuelto por la Cámara sentenciante sobre el tópico.

III. Con relación a la tercera cuestión planteada, las costas de esta etapa, atento a las especiales circunstancias que rodearon el caso, a la forma en que se resolvió y las diversas soluciones judiciales brindadas a lo largo del proceso, propicio se impongan en el orden causado (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C. y C. y 12, Ley 1.406) (cfr. Acuerdos Nros. 24/03, 40/06, 31/10, 14/16, del Registro de la Actuaria).

IV. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley articulado por el actor José Dehais. b) Asimismo, declarar IMPROCEDENTE idéntico recurso deducido por las letradas Mafalda Balboa y Laura Lepez Balboa por derecho propio. Las costas de esta etapa serán en el orden causado, atento a las especiales circunstancias que rodearon el caso, a la forma en que se resolvió y las diversas soluciones judiciales brindadas a lo largo del proceso (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C.y C. y 12, Ley 1.406). c) Confirmar en todos sus términos la sentencia de la Alzada. d) Asimismo, corresponde disponer la pérdida de los depósitos efectuados según constancias obrantes a fs. 1872, 1954 y 1957, conforme a lo establecido por el Art. 10 de la Ley Nº 1.406, dándosele el destino establecido por la Ley Nº 1.971. VOTO POR LA NEGATIVA.

La doctora, MARIA SOLEDAD GENNARI dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta en el voto del doctor OSCAR E. MASSEI, por lo que emito el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 1873/1885 por las Dras. Mafalfa BALBOA y Laura LEPEZ BALBOA por su propio derecho; 2°) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 1886/1926 vta. por el actor –JOSÉ DEHAIS- por las causales por las cuales fue admitido a fs. 1963/1971 y, en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones local, Sala II, por los fundamentos expuestos en la presente. 3°) IMPONER las costas de esta etapa en el orden causado, conforme lo expuesto en el considerando pertinente (Arts. 68 – 2do. párrafo – del C.P.C. y C. y 12, Ley 1.406).

4°) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en un 25% de la cantidad que corresponda determinar en origen, teniendo en cuenta el carácter asumido en esta instancia extraordinaria local -Art. 15° de la Ley de Aranceles- y estimándose sobre lo que fue materia de recurso (Cfr. R.I. Nros. 128/16, 17/17 y Acuerdo Nro. 23/16 del registro de esta Secretaría Civil). 5°) Disponer la pérdida de los depósitos efectuados según constancias obrantes a fs. 1872, 1954 y 1957, conforme a lo establecido por el Art. 10 de la Ley Nº 1.406, dándosele el destino establecido por la Ley Nº 1.971. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaria, que certifica.

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

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN – Subsecretaria

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

"GARCIA LEONARDO JULIAN C/ PRINGLES HERIBERTO M 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 I – (Expte.: 506352/2015) – Sentencia: 209/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios

ACCIDENTE DE TRANSTO. COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. SEMAFORO EN ROJO. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

> [...] el conductor del rodado que colisionó con una moto en un cruce de calles debe ser eximido de responder por los daños sufridos por el motociclista, pues se acreditó a través de la prueba testimonial que el accidente se produjo por la conducta de este último, quien efectuó el cruce cuando no se encontraba habilitado por el semáforo ubicado en el lugar, erigiéndose en factor exclusivo y excluyente de responsabilidad (cfr. CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 27/08/2015, “Vivero, Francisco Javier c. Inda Moises, Francisco David s/ daños y perjuicios”, AR/JUR/33854/2015).

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GARCIA LEONARDO JULIAN C/ PRINGLES HERIBERTO M Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQCI6 EXP 506352/2015) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 234/240 vta. el actor apeló la sentencia de fs. 214/216 vta. que rechazó la demanda con costas.

Se agravia porque considera que existió una errónea aplicación del art. 1.113 del C.C. Dice que existe una presunción normativa de responsabilidad que pesa sobre el demandado en su calidad de guardián del vehículo mayor de la cual sólo podría eximirse demostrando la concurrencia de algunas de las eximentes previstas en la ley.

Luego, se queja porque entiende que la A-quo hizo una valoración incorrecta de la prueba testimonial. Expresa que la Jueza no tuvo en cuenta que los tres testigos propuestos por esa parte fueron contestes en que el semáforo habilitaba el paso a la

motocicleta.

Manifiesta que el hecho que los testigos conocieran al actor en nada obsta a la veracidad de su declaración, máxime cuando ambos reconocieron espontáneamente tal circunstancia al declarar, y sus testimonios resultan coincidentes, no sólo entre sí, sino también con la declaración de Peña, quien no tenía ningún vínculo con el actor.

Sostiene, que el hecho de que los testigos solo hubieran escuchado el impacto resulta totalmente irrelevante, por cuanto lo que importa es si vieron o no el semáforo al momento de ocurrir el siniestro que efectivamente advirtieron.

Agrega, que aquí se observa el diferente prisma con el que fue valorado el testigo del demandado, quien reconoció que a la motocicleta "ni la ví ni la escuché, escuché el impacto en el vehículo", dejando en claro que él tampoco habría visto el impacto.

Alega, que los testigos sabían muy bien que el semáforo se encontraba en verde porque eran parte del tránsito que circulaba por calle San Martín. Dice, que de lo contrario los vehículos hubieran estado detenidos.

Además, se agravia porque la Jueza consideró que los testigos no pudieron ver el semáforo porque se encontraban a 3 o 4 autos, lo que dice que no representan más de 15 o 20 metros y a esa distancia cualquier semáforo es perfectamente visible.

También considera que la Jueza descontextualizó el testimonio del Sr. Peña, para objetarle que no pudo haber visto el semáforo. Manifiesta, que desde la posición que se encontraba la esquina es perfectamente visible y el testigo tenía a su vista el semáforo que regula la intersección en cuestión. Ello, porque asumiendo que el testigo se dirigía hacia el sur, tenía el semáforo en verde de la motocicleta delante de él y hacia su izquierda y no sobre su cabeza o delante pero del lado de atrás. Agrega que este testigo es el único que no manifestó ningún tipo de vínculo ni conocimiento previo respecto a ninguna de las partes.

Además, cuestiona que el testigo Valenzuela realmente hubiera estado presente en el lugar y momento del hecho. Ello, porque del informe de la policía, en la planilla de accidente, no se hizo referencia a ningún otro ocupante del automotor.

Por otra parte, se queja porque la Jueza no tuvo en cuenta que el testigo dijo conocer al Sr. Pringles hace 30 años y hacer trabajos con él de mantenimiento de obra.

La contraria no contestó los agravios.

A fs. 221 el letrado del actor apeló su regulación de honorarios por bajos y el actor las regulaciones de fs. 216 vta. por altas.

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.

En el caso de autos, se encuentra controvertida la valoración de la prueba testimonial efectuada por la A-quo en cuanto a la habilitación lumínica del semáforo y la consecuente atribución exclusiva de responsabilidad del hecho al actor.

1. En punto a los agravios del actor cabe partir de considerar que: "En una intersección reglada por semáforos, la prioridad de paso otorgada por la señalización lumínica desplaza a las demás preferencias establecidas en las leyes de tránsito y a las presunciones jurisprudenciales elaboradas en la materia, por lo que carece de trascendencia el carácter de embestidor o la localización de los daños en los vehículos para determinar la responsabilidad.

La violación de la señal lumínica es una falta gravísima en la circulación y difícil de prever para el conductor que tiene expedito el paso por la luz verde. No es carga de quien demanda probar la infracción, sino que pesa sobre el demandado la de acreditar la incidencia total o parcial de la culpa de la víctima. (CNCiv., Sala D, "FERNANDEZ, Manuel y otros s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO", 28/02/07)", ("BARRETO FERNANDO MARIANO CONTRA VILLAVICENCIO ZACARIAS FACUNDO Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP Nº 376576/8) 23/7/13).

Además, respecto a la valoración de la prueba testimonial corresponde considerar que "El examen de los testimonios supone la aplicación de: "Las reglas de la "sana crítica", aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, 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 de realidad". (Palacio-Alvarado Velloso "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tomo 8 pág. 140-Rubinzal Culzoni Editores)", (Sala II en autos "ROSALES MAXIMO CONTRA INDALO S.A. S/INDEMNIZACION", Expte. Nº 349013/7).

En autos, la Jueza de grado consideró que la declaración del Sr. Valenzuela es más convincente a partir de la percepción de lo que vio y describió este testigo, no solo por haber estado dentro del automotor que fue embestido, sino por los términos claros y

precisos que dio acerca de los momentos previos y posteriores al impacto que con detalles describió, aludiendo no solo a la magnitud del tráfico existente en aquel momento, razonable y verosímil por la hora (cerca del mediodía), sino también en relación a que el Sr. Pringles circulaba despacio, a paso de hombre por el tráfico. Además consideró que este testigo declaró haber visto el semáforo con luz verde que habilitaba al demandado al cruce de las intersecciones de calle Salta y San Martín, (cfr. fs. 215 vta.).

La parte actora no cuestionó previamente la idoneidad ni la objetividad del testigo Valenzuela y tampoco se observa que su testimonio apreciado a la luz de la sana crítica aparezca como parcial o con la intención de beneficiar al demandado, por lo que no corresponde su descalificación como medio probatorio (cfr. Sala II, "FLORES PACHECO EDGAR C/ ENRIQUEZ EDUARDO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", Expte. EXP Nº 450045/2011 citado por esta Sala en autos "JARA MOLINA OSCAR RODOLFO C/ CAFFER ALDO JUAN S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP Nº 389527/2009).

Asimismo, el apelante no rebate lo expuesto por la Sentenciante en cuanto a que el testimonio del Sr. Valenzuela fue claro y preciso acerca de los momentos previos y posteriores al impacto que con detalles escribió (fs. 215 vta.), datos que no podría haber brindado para el caso de no haber estado en el lugar del hecho, tal como alega el apelante.

El actor refiere que el testigo tampoco vio la señal lumínica al momento del hecho, pero éste, al responder a la pregunta con relación a la existencia de señal lumínica y a quien habilitaba el paso contestó "sí, semáforo. Pasó de rojo a verde, cruzamos, y a mitad de calle impactó la moto. Tenía verde el auto", (fs. 137).

Por otra parte, las expresiones que el apelante refiere como inconsistencias, sin perjuicio que conforme el análisis de las mismas no aparecen como tales en tanto son meras conjeturas del declarante a los fines de intentar fundamentar lo sucedido, no resultan suficiente fundamento para desvirtuar las conclusiones de la Sentenciante.

Además, la queja por la descontextualización del testimonio del Sr. Peña que realiza el recurrente no resulta procedente. Ello, considerando lo expuesto por el testigo en cuanto a que "venía de cargar la tarjeta monedero que se encuentra sobre calle Salta, y en ese momento se dirigía hacia la esquina para poder cruzar la calle, como yendo hacia el centro, hacia el bajo". Entonces, no habiendo arribado el testigo a la esquina sin dudas no contaba con la visibilidad necesaria para ver el semáforo que se encuentra situado en la misma, a menos que transitara caminando por la vereda oeste de esa calle, lo cual el testigo no precisó. Además, tal como sostuvo la Jueza, al responder en cuanto a cuáles de los dos vehículos intervinientes en el choque tenía habilitado el paso dijo: "La moto, porque iban circulando por la calle San Martín, yo los ví", sin precisar si se refería a los semáforos o se equivocó en cuanto a la cantidad de personas que circulaban en la moto.

Luego, los testimonios de Zelaya y Gutiérrez no son los suficientemente convincentes como para arribar a una solución distinta del caso. Obsérvese que el testigo Zelaya al ser preguntado en cuanto a la dirección de los rodados dijo que el auto "subía por Salta, le parece", y además que sólo escuchó el estruendo pero no presenció el choque (fs. 132 y vta.). El testigo Gutiérrez tampoco dijo ver el semáforo y en cuanto a la dirección en que circulaban los rodados sólo efectuó una deducción. Textualmente dijo: "Yo iba por calle San Martín y la moto estaba en dirección hacia Avenida Olascoaga y el auto como estaba por Salta, es lo que deduje", (fs. 174 vta.).

A partir de lo expuesto, comparto la valoración de las declaraciones testimoniales que efectuó la A-quo, lo cual conlleva a la desestimación de la apelación del actor. Es que el conductor del rodado que colisionó con una moto en un cruce de calles debe ser eximido de responder por los daños sufridos por el motociclista, pues se acreditó a través de la prueba testimonial que el accidente se produjo por la conducta de este último, quien efectuó el cruce cuando no se encontraba habilitado por el semáforo ubicado en el lugar, erigiéndose en factor exclusivo y excluyente de responsabilidad (cfr. CCiv. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, 27/08/2015, "Vivero, Francisco Javier c. Inda Moises, Francisco David s/ daños y perjuicios", AR/JUR/33854/2015).

2. En punto al recurso arancelario del letrado del actor por considerar bajos sus honorarios y la queja del actor por estimar altos los honorarios de los letrados intervinientes, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones efectuadas porcentualmente se encuentran dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que también corresponde su confirmación.

Respecto a los honorarios de los peritos de fs. 216 vta., cabe tener en consideración que si bien no existen pautas aplicables a los honorarios de los mismos, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, in re "PUGH DAVID CONTRA CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP Nº 385961/9). Entonces, de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que el porcentaje de la regulación atacada por el actor resulta ajustado a derecho, por lo que se impone su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 234/240 vta., y rechazar

las apelaciones arancelarias tanto del actor como de su letrado de fs. 221 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 214/216 vta. en todo cuanto fue materia de recursos 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 por mi colega preopinante, adhiero a su voto expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 234/240 vta., y rechazar las apelaciones arancelarias tanto del actor como de su letrado de fs. 221 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 214/216 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por su actuación en la instancia de grado (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

"CONSORCIO ALTOS DE TUCUMAN C/ LOPEZ OLGA S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 412069/2010) – Sentencia: 211/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

PROPIEDAD HORIZONTAL. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD. PROPIETARIO DEL ÚLTIMO PISO. ENTREPISO METALICO. FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LOS COPROPIETARIOS. DEMOLICION DE OBRA.

1.- La demandada quien es propietaria de una unidad funcional ubicada en el último piso del edificio del consorcio actor, deberá demoler la obra consistente en un entrepiso metálico que elevó la altura del techo del edificio, ya que la referida construcción no fue autorizada por los copropietarios, en virtud de haberse violado el art. 7 de la ley 13.512 y el Reglamento de Copropiedad. Ello es así, pues si bien el Consorcio no probó los perjuicios alegados, lo cierto es que la demandada tampoco acreditó –contrariamente a lo que afirma en su recurso- la inocuidad de la obra. De allí que la incidencia de la modificación realizada por la accionada en el techo del edificio aparece como un dato desconocido, pese al prolongado tiempo de tramitación de esta causa. A tal fin, el informe acompañado por la demandada al contestar demanda, deviene insuficiente. No sólo que a él se contraponen los testigos que refirieron a la existencia de filtraciones de agua, roturas de membrana, pared y afectación estética (…), sino que, fundamentalmente, al no haberse producido en autos una pericia en arquitectura, no existen suficientes elementos para concluir que la obra en infracción no importa un riesgo

actual o futuro para la seguridad del edificio, ni altera su estética.

2.- […] no puede ser buen fundamento para justificar la inobservancia del reglamento de copropiedad la existencia de otras construcciones antirreglamentarias. La eventual presencia de otros incumplidores, a más de no haber sido cabalmente probado en autos, no habilita a encarar acciones ilícitas para satisfacer beneficios individuales.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSORCIO ALTOS DE TUCUMAN C/ LOPEZ OLGA S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (JNQCI1 EXP 412069/2010) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La demandada apela la sentencia dictada en autos.

En primer término, plantea que el Consorcio actor jamás expresó ejercer una acción abstracta de demoler, sino que la petición ha sido justificada en el temor –a la postre infundado- por supuestos peligros y perjuicios que generaría la obra.

Alega que la irregularidad es un dato secundario, en tanto la acción está claramente definida en el peligro y perjuicio que creen los consorcistas encontrar en la obra.

Agrega que, probada la inocuidad de la obra, no subsiste la razón alegada por la parte que dé razonabilidad a una condena a destruir, sin incurrir en incongruencia, arbitrariedad y absurdidad.

Entiende, entonces, que la sentencia debe nulificarse por ser portadora del vicio de incongruencia, al mutar aspectos esenciales de la acción intentada.

Señala que la jueza quitó relevancia a la circunstancia de que el edificio no cuenta con final de obra y que las modificaciones en distintas unidades funcionales era de práctica habitual. Destaca que la obra estaba finalizada antes de que comiencen los reclamos, que lo que se elevó es el techo de chapa de zinc y que durante la tramitación de estos autos el edificio ha mutado su fachada, pasando a revestirse con aluminio y vidrio, tales los materiales de la obra en discusión.

Luego se agravia por el diferimiento de los gastos reclamados y dice que la regulación arancelaria resulta comprensiva de las tareas preparatorias de la litis.

Por último se agravia de la imposición de costas, dado que su parte ha litigado con absoluta razón, en tanto ha quedado probado que las razones invocadas por el Consorcio fueron siempre equivocadas, que la obra estaba construida, que no estaba en la terraza, ni altera la fachada, que no era peligrosa, etc.

Corrido el traslado de ley, la contraria no lo contesta.

2.- No se encuentra controvertido en estos autos que la demandada, propietaria de una unidad funcional ubicada en el último piso, realizó una obra en el edificio del consorcio actor, consistente en un entrepiso metálico, elevando la altura del techo.

El primer agravio que trae la apelante, se vincula con la afectación del principio de congruencia.

He analizado cuidadosamente los términos de la demanda y de la sentencia, y entiendo que la magistrada no extralimita sus facultades decisorias: nótese que el Consorcio solicita, en primer lugar, se reestablezcan las cosas a su estado original, y sólo de no ser ello posible, requiere se abone el costo de la modificación de planos, las multas que imponga el Municipio y las mayores expensas proporcionales.

Cierto es que el actor alega que la obra produce determinados perjuicios (concretamente, afectación estética del edificio y desvío de instalaciones comunes, como la conexión de agua, causando inmisiones sobre el techo). Aunque también alude a perjuicios potenciales (al expresar: "situación que puede traer aparejado un posible daño estructural"), o ciertamente genéricos (cuando invoca que la obra afecta al consorcio "en cuanto a la seguridad del edificio").

Pero más allá de estas alegaciones, no concuerdo con el recurrente en que esos perjuicios (alguno de las cuales, como vimos, eran meramente hipotéticos), constituyen la única causa o motivación de la demanda, en tanto el actor invocó expresamente la ausencia de autorización para la realización de la obra nueva y la violación a las normas que se enumeran en la demanda y que dan sustento a la acción.

Es mas, el Consorcio expresamente esgrimió que la acción prevista por el art. 15 de la ley 13.512 compete al administrador, en su

carácter de representante legal del consorcio de copropietarios, quien se encuentra facultado para accionar aún frente a la ausencia de perjuicio, por cuanto la aplicación de las sanciones previstas para el caso no está condicionada a lesión actual o eventual de los derechos del consorcio, resultando procedente por el sólo hecho de la infracción (ver hoja 88).

Este posicionamiento, en punto a la innecesariedad de acreditación de perjuicios es el finalmente receptado por la magistrada y, por consiguiente, no observo una variación inadmisible de los términos de la acción, como se alega en el recurso. El agravio vinculado a la violación del principio de congruencia debe ser así desestimado.

3.- Ahora bien, el recurrente alega, paralelamente, que se ha arribado a una solución irrazonable y manifiestamente desproporcionada.

Y aquí creo necesario realizar las siguientes acotaciones.

3.1.- En primer lugar, la condena impuesta en la primer instancia, esto es la orden de demolición de la construcción no autorizada por los copropietarios, en virtud de haberse violado el art. 7 de la ley 13.512 y el Reglamento de Copropiedad, se corresponde con la solución general en la materia, la cual se ve reflejada en innumerables antecedentes jurisprudenciales.

Así por ejemplo:

“Es manifiesto el obrar antijurídico de los demandados, pues han construido obras que no tenían derecho a construir.

Además de estar expresamente preceptuado en el art. 7, es pacífica la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como española, en la prohibición de disponer por parte del propietario, y/u ocupantes de partes comunes del edificio. "El titular del derecho de propiedad horizontal no goza -individualmente- de las facultades de disposición material sobre las cosas comunes".

“El cumplimiento al reglamento y a las normas de la propiedad horizontal tiene carácter obligatorio, son las normas que regulan la vida consorcial y por ello no debe admitirse que unilateralmente se decida apartarse para beneficio exclusivo del infractor. "El titular de dominio no puede con su conducta contrariar las normas del reglamento a las cuales se sujetó al ingresar al consorcio" (HUMPHREYS, Ethel - RIGHINI, Marcelo J. y DESAGES, Marianela, nota al fallo de la CNCiv., sala E, 14/04/05 "Las Obligaciones de los ocupantes de unidades funcionales", LA LEY, 2005-D, 205).

“Por vía de principio cuando un consorcista construye una obra en una superficie común sin el consentimiento de los demás, en clara violación de los arts. 5, 6 y 7 de la ley 13.512, la demolición solicitada aparece como la única forma de poder mantener las limitaciones y restricciones al dominio particular tan importantes para un adecuado funcionamiento del régimen de copropiedad instituido por la ley de la materia...”

“Un proceder que modifique el aspecto uniforme que tenían las distintas unidades que conforman el edificio debe ser reprimida con severidad, porque tales obras son susceptibles de perjudicar la solidez del edificio, o modificar su destino, o desvalorizar las unidades que lo componen, o alterar la proporcionalidad en los gastos comunes, u ocasionar molestias a sus ocupantes o, en fin, cualquier otro resultado disvalioso para la correcta convivencia de los moradores, siendo que en tales hipótesis, para corregir o sancionar el exceso, la solución que corresponde, en principio, es la demolición de lo construido, medida que, aunque rigurosa, es de ordinario imprescindible para mantener el orden y la pacífica convivencia de los comuneros” (CNCiv., Sala "B" en E.D. 14-27; íd., en E.D. 16-326; CNCiv., Sala "D" en E.D. 6-986; íd., en E.D. 22-758; íd., en E.D. 26-89; íd., en La Ley, 93-447; íd., en LA LEY, 113-631; CNCiv., Sala F en E.D. 38-127; íd., en E.D. 17-540, N° 360, citados por KALEJMAN, Mauricio J., “Cuando la terraza o azotea de un edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal se convierte en un obstáculo al libre albedrío del consorcista”, DJ 11/09/2013, 19)

“Al modificar la superficie cubierta y habitable de una unidad funcional mediante su ampliación a través del avance sobre un espacio que, legal y estatuariamente, debe permanecer descubierto, se está procediendo –ante la falta de autorización asamblearia unánime- de manera antijurídica, y la convalidación judicial permisiva de tal proceder no sólo crearía un mayor desorden sino que premiaría los hechos consumados. Por ello, corresponde ordenar la demolición de la construcción” (CNCiv, Sala L, 19/12/97, LL 1998-C-753).

“La remoción o demolición de lo construido en infracción a las normas legales y reglamentarias, podrá parecer severa, pero está impuesta por la necesidad de preservar la pacífica convivencia de los comuneros, la cual se tornaría intolerable si cada uno decidiera, por su cuenta, realizar innovaciones u obras nuevas en el edificio” (CNCiv., sala B, Consorcio de propietarios Mendoza 2765/2769/2771/2773 c. López, Ricardo Rodolfo s/ cumplimiento de reglamento de copropiedad, 30/12/1996 -La Ley, 1996-C, 197).

“Según se lo ha sostenido con reiteración, el rigor de la mentada norma del artículo 7° de la ley, responde a la necesidad de evitar daños a la solidez y seguridad o salubridad del edificio, impedir alteraciones de su destino, desvalorización de las unidades, molestias, innovaciones graves a la estética y uso de lo que a todos pertenece, máxime si lo que se pretende es la satisfacción de un caprichoso interés individual en desmedro del beneficio del conjunto. De ahí también que la sola violación del requisito de la conformidad del otro condómino podría considerarse, en principio, suficiente cuando la reparación no podría hacerse efectiva sino

mediante la demolición de la obra nueva, porque se estarían vulnerando disposiciones que son esenciales en el sistema comunitario de la propiedad horizontal" (conf. Sala "D", voto del Dr. Cichero en el Derecho 6-986; Sala "F", ED 6-426 Fallo:3307; Sala "B" ED 16-326, Fallo 8346; Sala "C", voto del Dr. Cifuentes en ED 76-387 y sgtes. del 28/2/77 y sus citas, entre muchos otros).
"Corresponde ordenar el levantamiento de las obras realizadas por un consorcista en violación al reglamento de copropiedad y administración, pues efectuó modificaciones en partes comunes del edificio, prescindiendo de toda autorización previa fehaciente de los copropietarios, excluyéndose de toda regulación legal o reglamentaria y haciendo caso omiso a las restricciones y límites que el ordenamiento impone al dominio" (CNACiv, Sala G, 17/04/2007, DJ 2007-III, 42, voto del doctor Carranza).
3.2.- No desconozco que, como todo principio, reconoce también excepciones.
Así, pues, se ha dicho:
"Por principio, toda obra nueva construida en espacios comunes sin el debido consentimiento de los consorcistas es ilícita y no puede ser mantenida frente al justo reclamo de los copropietarios perjudicados. La norma en análisis debe ser celosamente respetada, pues tiende a preservar la solidez, salubridad y seguridad del edificio, evitar molestias a los demás o la degradación de las otras unidades y a mantener la proporcionalidad en los gastos determinados según la superficie cubierta de cada uno (Véase HIGHTON, Elena I. y AREÁN, B., "Derechos reales", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, n° 3, "Contratos modernos", p. 369).
"Sin embargo, la jurisprudencia ha morigerado el rigor de esos principios y tiene resuelto que una vez consumada la obra, el juez deberá evaluar cuál es el perjuicio mayor, su conservación o su demolición, y para ello considerará: a) la naturaleza del espacio común invadido por la obra nueva; b) la actitud de inercia asumida frente al inicio, prosecución y/o culminación de la obra por el consorcio; c) los intereses lesionados con el mantenimiento o destrucción de la obra: si no causa molestias o las causa en mínima medida, no altera la arquitectura ni la estética del edificio, no atenta contra su salubridad, solidez o seguridad, ni afecta los servicios comunes, se impone el mantenimiento de los valores económicos implicados" (ABELLA, Adriana N., "Modificación de reglamento de copropiedad y administración. Obra nueva. Cambio de destino", Revista del Notariado 907 , 137).
En el caso de autos, tal morigeración no resulta posible, atento la orfandad probatoria en la que ha incurrido la accionada.
Es que si bien el Consorcio no probó los perjuicios alegados, lo cierto es que la demandada tampoco acreditó –contrariamente a lo que afirma en su recurso- la inocuidad de la obra. De allí que la incidencia de la modificación realizada por la accionada en el techo del edificio aparece como un dato desconocido, pese al prolongado tiempo de tramitación de esta causa.
A tal fin, el informe acompañado por la Sra. López al contestar demanda, deviene insuficiente. No sólo que a él se contraponen los testigos que refirieron a la existencia de filtraciones de agua, roturas de membrana, pared y afectación estética (hojas 342, 347, 350), sino que, fundamentalmente, al no haberse producido en autos una pericia en arquitectura, no existen suficientes elementos para concluir que la obra en infracción no importa un riesgo actual o futuro para la seguridad del edificio, ni altera su estética.
En tal sentido, se ha resuelto: "...el experto concluye que la obra no incrementaría las cargas, aunque también señala que no pudo verificar la estabilidad de las columnas y los tabiques, circunstancia que no puedo dejar de ponderar en este pronunciamiento. Estas manifestaciones del perito me llevan a concluir que no existen suficientes elementos probatorios sobre la inexistencia de riesgo estructural en el edificio como consecuencia de la instalación de la piscina...
Desde otra óptica, varios testigos han señalado que las obras realizadas han alterado la fachada del edificio y, más allá de la altura en que se encuentra la azotea, y la posibilidad de divisar la misma, lo que es indudable es que se ha modificado el frente visual del edificio sin permitir a los restantes copropietarios poder emitir opinión respecto a esta circunstancia...
En definitiva, las antirreglamentarias construcciones encaradas por la propietaria de la unidad funcional deben ser retiradas" (CNACiv, Sala A, "Cons. de Prop. Arcos 1633/41/49/61 c. Escorzo S.A. s/cumplimiento de reglamento de copropiedad", 30/10/2012, Cita Online: AR/JUR/57605/2012)
Y entiendo que era carga del copropietario que cometió la infracción, acreditar las circunstancias que permitieran a los jueces apartarse del principio general en la materia y morigerar la solución del caso. Todo lo cual, como he explicado, aquí no ha sucedido.
3.3.- El apelante también esgrime genéricamente que en el decisorio no se tuvo en cuenta que la obra estaba finalizada antes que comiencen los reclamos. No obstante, la jueza expuso claramente los motivos por los que consideraba que en el caso no podía interpretarse que haya mediado un consentimiento tácito al mantenimiento de la construcción (ver especialmente hojas 623 vta./624, donde se hace hincapié en las convocatorias a las asambleas y denuncias administrativas), sin que el recurrente exponga una crítica concreta y seria a este respecto.
Desde otra perspectiva, no puede ser buen fundamento para justificar la inobservancia del reglamento de copropiedad la existencia de otras construcciones antirreglamentarias. La eventual presencia de otros incumplidores, a más de no haber sido cabalmente

probado en autos, no habilita a encarar acciones ilícitas para satisfacer beneficios individuales.

Por estas razones, entiendo que el recurso debe ser desestimado.

Lo anterior, no obsta que las partes interesadas puedan retomar los intentos de acuerdo que en su momento propiciaron y se reflejan en las actas de asamblea acompañadas. Pero, insisto, todo ello excede lo que aquí corresponde resolver.

Y mal podría suplirse judicialmente una voluntad que la legislación, además, agrava en términos de unanimidad, frente a la ausencia de elementos que sostengan la decisión.

4.- El agravio sobre el diferimiento de resolución de conceptos dinerarios reclamados será también desestimado.

Por regla, no es en la sentencia definitiva donde deba entrar a dilucidarse qué gastos ocasionó la substanciación del pleito, cuáles se realizaron para evitar el pleito, cuáles resultan superfluos o inútiles y, por fin, si son o no excesivos (arts. 77 y 163, CPCC), pues todo ello debe ser apreciado en la etapa de liquidación (art. 503, CPCC).

En el mismo sentido, se ha resuelto que para establecer si los gastos pretendidos por el vencedor en costas deben reintegrarse total o parcialmente, corresponde atenerse a las peculiaridades de cada caso y no pronunciarse al respecto en la sentencia que en general las impone, porque se trata de un aspecto que deberá zanjarse durante la sustanciación de la pertinente liquidación, oportunidad en que las partes podrán someter a la jurisdicción la pertinencia de cada renglón (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, 20/4/1995, "Fernández, Jorge A. y otra v. Sanz, Alberto G. s/ daños y perjuicios").

Por último, no encuentro motivos para apartarme del principio general de la derrota en punto a la imposición de costas. La postura de la accionada obligó al Consorcio a iniciar la presente acción y por ende, debe cargar con las consecuencias de su obrar antijurídico, al haber construido sin tener facultades de disposición material sobre la cosa común, como es el techo del edificio.

Muchas de las cuestiones que plantea en su recurso a fin de justificar su proceder no se han probado, o bien no resultan suficientes para apartarse del principio general en materia de costas.

Consecuentemente, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la accionada, con costas a su cargo. ASI 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 recuso de apelación deducido por la demandada y confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y 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

"ACTUAL S. A. C/ ORTIZ PABLO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 516471/2014) – Sentencia: 212/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

COBRO EJECUTIVO. EXCEPCIONES. TRANSACCION. PAGO. PLANILLA DE LIQUIDACION.

1.- En autos no se produjo una transacción que excepcione la ejecución de la deuda que surja

de la planilla de liquidación que deberá practicarse, toda vez que no puede considerarse el reconocimiento de deuda ni el pago de la primera cuota adeudada como una concesión que permita considerar al convenio como transacción, como tampoco implica una renuncia del acreedor a su derecho.

2.- Debe ser confirmada la sentencia que desestimó la excepción de pago total y mandó a llevar adelante la ejecución por la suma que surja de la planilla de liquidación que deberá practicarse, por cuanto los pagos fueron posteriores a la iniciación de las presentes actuaciones, y por lo tanto corresponde supeditar el importe por el que prosperará la acción a la planilla a practicarse.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ACTUAL S.A. C/ ORTIZ PABLO CESAR S/ COBRO EJECUTIVO” (JNQJE2 EXP 516471/2014) 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. 89/91 vta. la A-quo hizo lugar a la excepción de pago deducida por el demandado y mandó a llevar adelante la ejecución contra este por la suma que surja de la planilla de liquidación a practicarse conforme lo expuesto en los considerandos de la misma, con costas.

A fs. 95/100 el demandado interpuso recurso de apelación. Se queja porque considera que la Jueza omitió pronunciarse sobre la excepción de transacción.

Dice, que en la sentencia existe un solo párrafo al respecto y que el acuerdo suscripto por las partes no puede ser interpretado de otra manera que como un acuerdo transaccional expreso.

Agrega, que dicho acuerdo se suscribió con la apoderada de la actora y se estableció un plan de pagos, que no es otra cosa que una concesión que hace Actual S.A. al demandado. Dice, que se dejó constancia que en dicho acto reconoció la deuda y abonó la primera cuota, lo que no es otra cosa que una concesión hecha de su parte hacia la actora.

Además, que debe considerar que se imputa la transacción al objeto de autos a los efectos de cancelar lo adeudado y que se establece expresamente el modo de terminación del proceso. Entonces, que no cabe otra interpretación del mismo que tener por extinguido el proceso.

Por otro lado, se queja porque considera que la Sentenciante reconoce el pago total, pero llega a la conclusión de que se trata de un pago parcial, restando liquidar intereses desde una fecha incluso anterior al convenio reconocido.

La contraria no contestó los agravios.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, adelanto que el recurso no resulta procedente.

1. En punto a la transacción, cabe señalar que “Según el art. 832 del Código Civil, la transacción es "un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas". El Código Civil exige determinados requisitos para la validez de las transacciones: a) capacidad para transigir (art. 833); b) poder especial (arts. 839 y 1881, inc. 3°) y c) que se trate de derechos transigibles (arts. 842, parte 1ra., 843, parte sgda., 846, parte 1ra., y 849) estando excluidos los derechos indisponibles (arts. 842, parte sgda., 843, 844, 845, 846, parte sgda., 847 y 848). La transacción puede celebrarse en cualquier estado del proceso pero antes que se encuentre firme la sentencia y de conformidad con lo que establece el art. 835 del Código Civil, debe interpretarse restrictivamente (conf. Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 613, Editorial Astrea, 1989), estando facultado el juez para denegar su homologación cuando se hayan transgredido los requisitos correspondientes”, (CNApel. Civ. Y Com., Sala 3, “PANMEDICA SA c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE MAESTRANZA s/ incumplimiento de prestación de obra social”, 12/09/06).

En autos, el apelante alega que de su parte hubo un reconocimiento de deuda lo que implicaría una concesión de su parte que justifica la excepción de transacción que opone, pero tal argumento debe ser desestimado.

Ello, porque “En el lenguaje técnico-jurídico el vocablo "transacción" alude a un convenio específico que se define por la finalidad

que tiene y por los medios escogidos para alcanzarla: el fin es conseguir la certidumbre acerca de un derecho o relación jurídica pendiente; los medios son los sacrificios recíprocos que efectúan las partes para lograr aquel resultado, por lo que es dable concebir a la transacción como un intercambio de sacrificios o renunciamientos (conf. Llambías, J. J., "Código Civil Anotado", t. II-A, p. 807; esta Cámara, Sala II, causa 10.995/96 del 29.3.99). El artículo 718 del Código Civil define el reconocimiento de una obligación como la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona. Que, ello es así, el reconocimiento de la obligación es un acto jurídico unilateral, porque emana de la voluntad del deudor, no siendo indispensable la intervención del acreedor, aunque de ordinario se negocie con él, circunstancia ésta que hace a la motivación subjetiva del reconocimiento pero no le quita su carácter unilateral, pues no requiere la aceptación del acreedor (conf. Llambías, op. cit., t. II-A, ps. 552 y ss.). Puede afirmarse que estas figuras presentan cierta afinidad, no obstante lo cual, no cabe confundirlas. En efecto, si bien existe cierta aproximación entre ellas, en tanto la transacción implica reconocer y no transmitir derechos, lo cierto es que se trata de dos actos completamente distintos: la transacción es un acto bilateral que se caracteriza por las concesiones recíprocas que se hacen las partes -tal como se enunció en el primer párrafo de la presente-, y que extingue la obligación (art. 724 C.C.) mientras que el reconocimiento, en cambio, es un acto unilateral que no modifica la obligación primitiva (conf. Llambías, op. cit. T. II-A, p. 556"), (CNApel. Civ. Y Com., Sala 3, "SADAIC C/ ATC SA S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO", 1.166/97, 9/06/04).

En consecuencia, no puede considerarse el reconocimiento de deuda ni el pago de la primera cuota adeudada como una concesión que permita considerar al convenio como transacción, como tampoco implica una renuncia del acreedor a su derecho.

Por ello, teniendo en cuenta que no existió el intercambio de sacrificios o renunciamientos propios de la transacción, (cfr. Cam. Civil y Com., Sala 2, en autos Abraxas Medica S.A. c/ OSPALD S/ incumplimiento de prestación de obra social", Causa N° 10.995/96, del 29/03/99), como también que la interpretación de este instituto debe ser restrictiva (cfr. autos "PANMEDICA SA" precedentemente citados), la queja al respecto no puede prosperar.

2. Luego, en cuanto a la excepción de pago, el apelante no se agravia de lo expuesto por la Sentenciante a fs. 91 al señalar que: "el acuerdo no fue cumplimentado en todos sus términos (depósitos extemporáneos y falta de aviso)", lo que determina la desestimación de la queja con relación al pago total.

Es que, en punto al pago esta Sala sostuvo: "Al respecto, esta Cámara ha señalado que: "Si bien el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (CCIV 742) tampoco puede rechazar el pago de la parte líquida de la deuda (CCIV 743), en tanto la fracción ilíquida habrá de determinarse en oportunidad de practicarse la respectiva liquidación y en ésta debe deducirse el pago efectuado. Los intereses del capital son debidos hasta el momento en que los fondos depositados quedan a disposición del acreedor, doctrina que debe interpretarse de modo especial cuando el deudor ha procedido a su depósito judicial ya que en tal caso al egreso del patrimonio del deudor con la consiguiente imposibilidad de beneficio en la preservación de los fondos en su poder, se aduna la conducta del acreedor de cuya diligencia también depende la extracción oportuna de la suma depositada. Esta interpretación importa una aplicación equitativa de los principios de inviolabilidad de la propiedad y enriquecimiento sin causa que han de reservarse para el supuesto en que el deudor mantiene en su patrimonio los fondos que omite colocar a disposición del acreedor (PI 2002 N°384 T°IV F°706/707)", (Expte. Nº 285172-CA-2, Sala I, anterior composición)".

"En función de ello, no resulta contrario a derecho que el ejecutante deba practicar planilla en la forma dispuesta por el Juez de grado, a los fines de determinar el importe por el que deba tramitar la ejecución de honorarios intentada (Cfr. arts. 502 y 503 del CPCC)", ("MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ESPARZA ROSANA BEATRIZ S/ APREMIO", EXP 527362/2015).

A partir de lo expuesto, teniendo en cuenta que los pagos fueron posteriores a la iniciación de las presentes actuaciones, comparto la solución de la A-quo en cuanto corresponde hacer lugar a la excepción de pago, supeditando el importe por el que prosperará la acción a la planilla a practicarse conforme lo expuesto en los considerandos de su resolución (fs. 91).

3. A partir de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 95/100, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 89/91 vta., en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado a fs. 95/100, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 89/91 vta., en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Sin costas de Alzada atento 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

"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 transito 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 prescriptos 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. Pascuarelli, 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" (JNQCI3 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 Nº 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 conmover 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 Nº 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 Piedecasas, "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 seobtenga 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 MUÑIZ-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 Nº 267163/1 y mi voto en "CHAVES C/ VIDAL S/ D Y P", Expte. Nº 421942/10)", ("SAAVEDRA ELIZABETH MARINA C/ FILIPPONI ENRIQUE S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", Expte. Nº 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" (JNQCI5 EXP Nº 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 llego 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 circunstancia 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 matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

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 áre 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 tarifación 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 Nº 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 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, 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 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, 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 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 conceptuación autónoma.

Así: “La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión” (“Daño Moral” Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)….” (cfr. autos “Defrini” 19/08/2008).

Emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a

automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima… (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. "MONSALVEZ", EXP Nº 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA" 411950/10, "BARAVALLE", EXP Nº 351035/7, "JARA", EXP Nº 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, "Scalso 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 Nº 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 acreditas, corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia, médicos y de traslado reclamados".

"Es que: "Para la concesión de los rubros gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf. Cámara Nacional Civil, Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - 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, 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 prescriptos 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

"ALVAREZ GUSTAVO EDUARDO 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 I – (Expte.: 449210/2011) – Sentencia: 214/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

INGRESO BASE. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. INDEMNIZACION. REGIMEN LEGAL.

1.- Resulta correcto el ingreso base utilizado en la instancia de grado para el cálculo del monto de la indemnización, por cuanto el actor denunció un IBM -$1.605,90- que no fue cuestionado y al que no supeditó en su alcance a la prueba a producirse; en términos directos: No formuló su pretensión supeditando el alcance de la indemnización al IBM que surgiera de la prueba, sino que, por el contrario, denunció un IBM concreto, y requirió que sobre el mismo, se calculara la indemnización. Por lo tanto, la falta de oposición de la contraria a tal IBM, determinó que ese hecho no fuera controvertido y, por aplicación estricta del principio de congruencia, mal podría apartarse el magistrado de tal alcance, so pena de vulnerar la defensa en juicio de la contraria.

2.- El agravio de la parte actora fundado en que la instancia de grado omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 inc. b) y que, por lo tanto, no se invalidara el tope previsto en el Dec. 1278/0, debe ser rechazado, por cuanto efectuado el análisis del agravio constitucional-patrimonial a partir de la utilización -como parámetros concretos- de los montos indemnizatorios fijados por el Decreto 1694/09 y el DNU 1278/00 y el quantum indemnizatorio al que se arriba con uno y otro, la diferencia no resulta irrazonable, inadecuada o desproporcionada en orden a

los fines tuitivos de la legislación laboral. En efecto, si tomamos en cuenta la indemnización que le correspondería de aplicarse el decreto 1278/00 –tal como lo indica el magistrado- se arriba a una indemnización por la suma de $24.903,97. Y comparado tal importe con el que resultaría de aplicar el piso previsto por el decreto 1694/09 ($25.200), la merma se traduce en un 1.18%, lo cual, claramente determina que no estén dadas las condiciones que justifiquen un pronunciamiento judicial invalidatorio del régimen legal aplicable.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALVAREZ GUSTAVO EDUARDO C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA3 EXP 449210/2011) 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. La parte actora apela el pronunciamiento. Se disconforma con la decisión en dos aspectos:

En primer lugar, sostiene que el magistrado tomó como base un IBM inferior al real, el cual no se condice con los recibos acompañados por la empleadora.

Dice que, al limitarse al tomar el IBM denunciado en la demanda, sin advertir que allí también se ofreció prueba al empleador, incurre en un error.

Sostiene que debió estarse a dichos elementos probatorios, los cuales, de lo contrario, carecerían de razón de ser.

En segundo lugar, se agravia de que se haya omitido tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 inc. b) y que, por lo tanto, no se invalidara el tope previsto en el Dec. 1278/0.

Expone argumentos de índole jurisprudencial y doctrinal.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no habrá de prosperar.

En efecto, al promover la demanda, el actor indica que percibía una retribución mensual promedio de $1.605,90, según consta en los recibos que, dice, se adjuntarán (aclarando que los ha perdido).

Al practicar planilla, consigna como Ingreso Base a la suma de $1.605,90, dejando sólo sujeto a la prueba médica, al condicionamiento de la incapacidad.

Es cierto que ofrece informativa a la empleadora, pero tal circunstancia no determina la posibilidad de cambiar los términos en los que fuera propuesto el litigio.

Es que, como lo hemos señalado en otras oportunidades, el objeto de la demanda, debe ser individualizado y descripto en su mayor detalle ya que sobre el mismo versará la contienda y, en su momento, el fallo que lo conceda o deniegue.

Cuando uno pide algo a la judicatura, debe hacerlo sobre la base de la invocación de unos hechos que sirven de sustento al derecho reclamado.

A esto se lo denomina "causa de pedir", fundamento o título de la pretensión.

Como dice Guasp "el título de la pretensión lo constituye una suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente. No basta, desde luego, con proporcionar aquellos datos que sirvan para individualizar a la pretensión dentro de las categorías generales jurídicas (teoría de la individualización o el hecho jurídico), sino que es preciso que se aporten todos aquellos elementos fácticos históricos, que, efectivamente jueguen un papel delimitador (teoría de la sustanciación o del hecho natural)…" (cfr. Eisner, Isidoro "La deficiente subsanación del defecto legal por "oscuro libelo". Su denuncia y consecuencias. Publicado en: LA LEY 1993-B, 104).

Esto se entronca, a su vez, con el principio de congruencia, el que, en resguardo del derecho de defensa, debe regir el proceso: El tribunal no puede apartarse de los términos en que quedó trabado el litigio, porque allí quedan fijados en definitiva los temas de la controversia que no pueden ser luego alterados.

De allí también que "…la doctrina y jurisprudencia sustenta la necesaria correspondencia entre los hechos articulados y la sentencia con el principio de contradicción según el cual nadie puede ser condenado sin habérselo oído, es una manifestación del principio dispositivo, del derecho de defensa en juicio, de la igualdad procesal, en suma tiene raigambre constitucional pues si la

sentencia excede el objeto de la pretensión menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia…" (cfr. Beatriz E. Ferdman - Andrea M. Tello "El principio de congruencia judicial y los hechos relevantes del caso")

2.1. Ahora bien, si conforme lo indica Julio César Vélez, en el proceso, "prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, deducida y controvertida por las partes que integran la litis", tenemos que analizar, cómo juega la prueba con la congruencia.

Este abordaje es necesario, al igual que las consideraciones anteriores, porque la decisión jurisdiccional que aquí se cuestiona encuentra fundamento final en el principio de congruencia. Lo que corresponde analizar es, si su aplicación ha sido correcta.

3. Ahora bien, venimos diciendo que la sentencia debe ser un correlato de las pretensiones deducidas; en otros términos, tiene que existir una correspondencia entre lo que es juzgado y lo pretendido en la demanda.

De allí que, si en la sentencia no puede extralimitarse de los hechos y pretensiones deducidas, mal podría un juez valorar prueba sobre extremos no introducidos en la demanda.

Es que, como se señalara más arriba, el actor denunció un IBM que no fue cuestionado y al que no supeditó en su alcance a la prueba a producirse; en términos directos: No formuló su pretensión supeditando el alcance de la indemnización al IBM que surgiera de la prueba, sino que, por el contrario, denunció un IBM concreto, y requirió que sobre el mismo, se calculara la indemnización.

La falta de oposición de la contraria a tal IBM, determinó que ese hecho no fuera controvertido y, por aplicación estricta del principio de congruencia, mal podría apartarse el magistrado de tal alcance, so pena de vulnerar la defensa en juicio de la contraria.

Así se ha dicho: "También se agravia la demandada por cuanto el Sr. Juez a quo utilizó el IBM que surge del informe AFIP de fs. 152, prescindiendo de que había quedado consentido, y por eso fuera de discusión, el denunciado por la actora en la demanda de $2.807,74.

Tiene razón, pues en la demanda (fs. 23/vta.) la parte actora denunció, con cuidadosa precisión, un IBM de $2.807,74 y tal valor promedio salarial fue consentido por la demandada (conf. art. 356 CPCCN), de manera que ese dato quedó indiscutido y fuera del debate de la causa, máxime que el Dr. Z. desestimó el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora contra el art. 12 de la ley 24.557.

Consecuentemente, la utilización de un valor salarial distinto –aun cuando se haya obtenido de la página de la AFIP- viola las reglas del proceso al ingresar sobre un hecho que, reitero, no fue sometido a la discusión ni a la decisión judicial ya que había acuerdo de las partes.

De acuerdo a la regla de la congruencia judicial, de necesario respeto para asegurar el debido proceso adjetivo y la defensa en juicio, la prueba sólo puede versar sobre los hechos en tanto sean controvertidos y conducentes, según surge del art. 364 del CPCCN (aplicable conf. art. 155 LO).

Ante ello, sugiero hacer lugar al agravio y modificar lo resuelto, estando al IBM denunciado en la demanda y que no fuera discutido por la demandada…" (cfr. Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo - SALA I, 23 de Marzo de 2016 caso LEIVA, MARGARITA FELISA c/ EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL).

En mérito a estas razones, propongo al Acuerdo que el primer agravio sea desestimado.

4. La queja vertida en segundo término, tampoco podrá prosperar. Explicaré las razones de esta solución.

4.1. Tal como lo he sostenido en anteriores oportunidades, la prolongación del proceso tendiente a lograr la percepción del crédito, puede determinar que los parámetros indemnizatorios, contenidos en una ley anterior, se presenten como insuficientes para cumplir con la finalidad protectoria.

La inconstitucionalidad de tipo sobreviniente del régimen vigente en el momento de acaecer el infortunio, provoca la inaplicación de sus preceptos, pudiéndose acudir a la ley posterior, como consecuencia del proceso integrativo judicial y en términos referenciales (cfr. en esta línea: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, "Palet, Ariel c. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - acción civil", 29/11/2011, Publicado en: DT 2012 (mayo), 1262, con nota Amanda Lucía Pawlowski de Pose; Cita online: AR/JUR/81938/2011).

Es que "…las normas legales que fijan una reparación del daño injusta, son inconstitucionales. La Corte Suprema de Justicia lo ha dicho claramente en el caso "Lucca de Hoz", al sostener que una indemnización que no repara "integralmente" el daño sufrido por la víctima, "afecta la dignidad de la persona y el derecho de propiedad" (del Dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte, por mayoría, hace suyo).

Entre otras cosas, allí se habla del imperativo "de justicia de la reparación" que se encuentra en nuestra Constitución Nacional,

"que no debe cubrirse sólo en apariencia". También se dice que en cada caso debe evaluarse si la indemnización fijada consagra "una reparación equitativa, o sea que resguarda el sentido reparador en concreto".

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

Y en esa tarea el juzgador debería tomar, como ineludible referencia, los valores que ha fijado el Decreto 1694/09 para las prestaciones dinerarias.

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

Este criterio es coincidente con lo señalado en la causa "Ascua", en tanto la CSJN declaró la inconstitucionalidad del "tope legal" establecido en la derogada Ley 23.643, para la indemnización derivada de siniestros laborales: cuando la aplicación de una normativa termina "pulverizando", "licuando" o "malogrando" la legítima indemnización a la que tiene derecho un trabajador dañado laboralmente, debe ser dejada de lado. Es que, como indica Carlos Livellara, "…sin llegar a vulnerar el principio de irretroactividad de las leyes y normas jurídicas del art. 3 C.C. se pueden aplicar los nuevos beneficios que implementa el Decreto 1.694/09 a través de la inconstitucionalidad de la normativa anterior por su pérdida de razonabilidad... En efecto, una situación particular se presenta cuando una norma originariamente no injusta, luego pasa a ser injusta e irrazonable por haber cambiado el conjunto de circunstancias fácticas y de conductas para las cuales primitivamente estaba destinada. Un ejemplo de ello se presentó en el caso "Valdez Julio c/ Cintioni", en el cual la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 276 L.C.T. tanto en cuanto establecía el índice salarial del peón industrial como módulo para la actualización de los créditos laborales como al disponer que estos debían revalorizarse sobre desde la iniciación de la demanda, aplicando la doctrina de la inconstitucionalidad de las normas legales por su pérdida de razonabilidad…" (Conf. "Decreto 1.694/09 sobre Riesgos del Trabajo: solo un paliativo a la espera de la reforma del sistema", publicado en Revista Derecho Laboral y de la Seguridad Social Nº 6, Marzo 2.010, pag. 480 y sgtes.).

4.2. Véase que, la función judicial consiste en declarar el derecho aplicable al caso concreto: por lo tanto, en el caso concreto, cabe efectuar el control de constitucionalidad del derecho aplicable; de allí que los jueces sólo podemos descalificar las normas, cuando su contenido "no se adecue a los fines cuya realización persiguen o cuando consagran una manifiesta inequidad" (Sala V.-D.T. 1987-D-1655; D.T., 1984-D-1436).

Y, en este caso, el criterio de razonabilidad está directamente relacionado con el principio de adecuación de medios a fin y al principio de equidad, ejes desde los cuales, no advierto una lesión constitucional que justifique una declaración en sentido adverso a su validez.

Es que, efectuado el análisis del agravio constitucional-patrimonial a partir de la utilización -como parámetros concretos- de los montos indemnizatorios fijados por el Decreto 1694/09 y el DNU 1278/00 y el quantum indemnizatorio al que se arriba con uno y otro, la diferencia no resulta irrazonable, inadecuada o desproporcionada en orden a los fines tuitivos de la legislación laboral.

En efecto, si tomamos en cuenta la indemnización que le correspondería de aplicarse el decreto 1278/00 –tal como lo indica el magistrado- se arriba a una indemnización por la suma de $24.903,97.

Y comparado tal importe con el que resultaría de aplicar el piso previsto por el decreto 1694/09 ($25.200), la merma se traduce en un 1.18%, lo cual, claramente determina que no estén dadas las condiciones que justifiquen un pronunciamiento judicial invalidatorio del régimen legal aplicable.

Por estas razones entiendo que, más allá de los esfuerzos argumentativos efectuados, el segundo agravio tampoco pueda prosperar.

En orden a estas consideraciones, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso en todas sus partes, debiendo soportar el apelante las costas generadas por su intervención. 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.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 164/167 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley Nº 921).

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

"ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S. A. Y OTRO S/ D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 402395/2009) – Sentencia: 215/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. RUBROS INDEMNIZATORIOS. DAÑO FISICO. DAÑO MORAL. GASTOS FUTUROS. GASTOS DE FARMACIA.

1.- Debe ser incrementado el resarcimiento por la incapacidad física fijado en la instancia de grado, pues teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho (18 años), el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico (25,55%), el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho ($ 1.240, aspecto no cuestionado por el recurrente) 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 $ 186.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

2.- En lo concerniente al monto reconocido en concepto de daño moral, es dable consignar que sin perjuicio que las cicatrices -en la pierna- que le quedaron fueron valoradas al momento de la determinación del daño físico, teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Sentenciante (…), el dictamen de la perito psicóloga –expuso que padeció síndrome post conmocional- y que la actora al momento del hecho contaba con 18 años de edad, corresponde elevar la justipreciación de este rubro a la suma de $ 50.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

3.- En cuanto a los montos fijados para atender gastos futuros, el perito médico señala que la actora necesita una cirugía para artrodesis y plástica para la cicatriz de la pierna, cuyo costo aproximado oscila entre $ 20.000 y $ 100.000, pero no brinda mayor información al respecto como por ejemplo como incidiría la misma en la lesión y como arriba a dicho monto. Por otra parte, los actores R. y B. no han aportado otros elementos que permitan conocer mayores datos sobre las intervenciones quirúrgicas, (cfr. esta Sala en autos "PARRA MATIAS

ROBERTO CONTRA VICTORIA ZAMORA ESTEBAN DARIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP Nº 411950/10). A partir de ello, considerando lo expuesto por la perito psicóloga a (…), y que los codemandados no se quejaron al respecto, corresponde confirmar el monto por el cual procedió este rubro ($ 20.000).

4.- Con relación a los gastos de farmacia, esta Sala sostuvo 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, DJ 1986-2, 12, ED 117, 244, AR/JUR/ 991/ 1985)", ("HUENUL MARIA TERESA CONTRA SEGURA ROBERTO GASTON Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP Nº 386241/9). A partir de lo expuesto, considerando que los actores a fs. 67 sostuvieron que Casandra al momento del hecho contaba con obra social, como también que en su agravio no señalan a partir de las constancias de autos qué otros gastos deben presumirse como tampoco indican el monto por el cual pretenden se eleve este rubro, considero que la justipreciación efectuada por la Sentenciante al respecto debe ser confirmada, (art. 165 del C.P.C. y C.).

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (JNQCI2 EXP 402395/2009) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 559/564, la A-quo hizo lugar a la demanda entablada por los actores contra Indalo S.A., Mauricio Eduardo Morales y La Economía Comercial S.A., y los condenó a abonarles a Casandra Rojas la suma de $ 105.337 y a Marcelo Rojas y Marisa Baruffato $ 20.598,31, con más intereses y costas.

A fs. 565 apela la actora y a fs. 595/597 expresa agravios. En primer lugar se queja por el porcentaje de incapacidad. Sostiene que el perito no otorgó el 25,55% sino el 60%, que es el que se adapta a los daños sufridos por la Sra. Casandra Rojas en el accidente. Luego, se agravia por la aplicación de la fórmula de matemática financiera considerada por la A-quo para calcular la incapacidad. Sostiene, que conforme el cálculo que resulta más justo es el promedio de las fórmulas reconocidas en los casos "Vuotto" y "Méndez". Peticiona que el monto de condena por el rubro incapacidad física sea $ 435.295,74.

Además, se agravia por el monto reconocido en concepto de daño moral, el que considera exiguo. Manifiesta que en un primer momento se pensó que no salvaría el pie, evaluando la necesidad de amputación. También que estuvo durante meses postrada en una cama sin poder caminar y sin saber cómo quedaría una vez consolidadas las lesiones, a lo cual debe agregarse que debió dejar de practicar deportes. En consecuencia, teniendo en cuenta la edad de la víctima peticiona se eleve considerablemente el monto por este rubro.

En quinto lugar se queja por el monto fijado para atender gastos futuros dado que se estableció en la suma de $ 20.000, cuando del informe pericial surge que el costo de la cirugía plástica que necesita varía entre $ 20.000 y $ 100.000, por lo que por los menos debió tomar un promedio de esos importes. Además la perito psicóloga dijo que necesitaba un tratamiento psicológico de al menos un año con sesiones semanales con un costo mínimo de $120, lo que hace un total de $ 6.000. Entonces, por el rubro gastos futuro peticiona la suma de $ 66.000.

Por último, se queja por el monto reconocido en concepto de gastos médicos y farmacéuticos, que corresponde a favor de los padres. Dice que estos gastos deben presumirse y que en virtud de la gravedad de la lesión tal monto debe elevarse.

La contraria no contestó los agravios.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas preliminarmente corresponde señalar que en el caso de autos no se encuentra controvertida la existencia del hecho como tampoco las circunstancias de tiempo y lugar en las que se produjo ni la atribución de responsabilidad aunque sí los montos por los cuales procedió la demanda.

1. En punto al primer agravio de la parte actora referido al porcentaje de incapacidad determinado por la Sentenciante de grado, no resulta procedente.

Es que, el perito médico determinó un 25,55% de incapacidad utilizando el baremo del decreto 659/96 y el General para el fuero civil de Altube y Rinaldi (fs. 333). Al respecto señaló Aniquilosis tobillo 12,00%, Cicatriz (10% de 88%9) 8,80%, sección tendones 4° y 5° dedos (3% x2 de 79,2%), 4,75%. Total: 25,55% (fs. 332 y vta.). En consecuencia los fundamentos del agravio de larecurrente no resultan suficientes a los fines de arribar a una conclusión distinta debido a que si bien el perito señaló ese porcentaje no aportó elementos para fundarlo y determinó el señalado anteriormente.

2. Luego, en punto a la determinación del monto de condena por este rubro le asiste razón a la apelante en cuanto a que corresponde su elevación.

Al respecto, esta Sala sostuvo que “Para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables lo 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 Nº 470840/2012).

Además, esta Sala sostuvo: “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 esteriotipada”.

“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 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 tarifación 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 Nº 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 Voutto “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., 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 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 Nº 501889/2014).

A partir de lo expresado, teniendo en cuenta la edad de la Sra. Rojas al momento del hecho (18 años), el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico (25,55% a fs. 332 vta.), el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho ($ 1.240, aspecto no cuestionado por el recurrente) 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 $ 186.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

3. Luego, respecto a la queja por el monto establecido por daño moral cabe partir de considerar que anteriormente 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 el tratamiento de este rubro debe efectuarse teniendo en cuenta la gravedad del hecho (fs. 332 y vta.) y lo expuesto por la perito psicóloga a fs. 407 vta. en cuanto a que no se descartan sentimientos de angustia y ansiedad producto del mismo y que la actora padeció síndrome post conmocional, lo que es corroborado por las testimoniales de Lelia Laura Guerrero de fs. 249/250, y Patricia Illera a fs. 251 y 252.

La Sra. Guerrero dijo: "Yo fui a verla un par de veces a Casandra a la clínica, una vez la pude ver. Otras veces no, porque ella estaba sumamente deprimida y no quería ver a nadie. Incluso paso las fiestas internada en el Policlínico Neuquén, y tenía un estado que, ya te digo, estaba a oscuras en la habitación, no quería que nadie entre". Además, en punto a las cicatrices dijo: "Le produce la necesidad de ocultarlas, inseguridad, la última vez que la vi es como que tenía que elaborar esa situación de su pierna. No podía comportarse normalmente con su pierna en esas condiciones" (fs. 249 vta.).

Por su parte, la Sra. Illera dijo: "Y de Casandra, primero muy shockeada después con crisis de angustia, crisis de llanto, por no saber lo que estaba pasando desde lo médico y con mucho miedo a no poder recuperarse en su pierna.

Esto siguió después de la internación, porque ella tuvo que concurrir casi diariamente a hacerse curaciones, después tuvo internaciones para hacer injertos de piel, prácticas que son dolorosas, nada agradable y menos para una adolescente. Me consta porque la acompañé en este proceso en forma personal", (fs. 251vta.),

La apelante considera que el monto es exiguo por las características del hecho, la edad de Casandra al momento de producirse como también que dejó de hacer su práctica de deporte habitual. Al respecto, sin perjuicio que las cicatrices que le quedaron fueron valoradas al momento de la determinación del daño físico, teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Sentenciante a fs. 563, el dictamen de la perito psicóloga y que la Sra. Cassandra al momento del hecho contaba con 18 años de edad, corresponde elevar la justipreciación de este rubro a la suma de $50.000 (art. 165 del C.P.C. y C.).

4. Luego, en cuanto a los montos fijados en concepto de gastos futuros, el perito médico señala que la actora necesita una cirugía para artrodesis y plástica para la cicatriz de la pierna, cuyo costo aproximado oscila entre $20.000 y $ 100.000, pero no brinda mayor información al respecto, como por ejemplo como incidiría la misma en la lesión y como arriba a dicho monto. Por otra parte, los actores Rojas y Barruffato no han aportado otros elementos que permitan conocer mayores datos sobre las intervenciones quirúrgicas, (cfr. esta Sala en autos "PARRA MATIAS ROBERTO CONTRA VICTORIA ZAMORA ESTEBAN DARIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", EXP Nº 411950/10).

A partir de ello, considerando lo expuesto por la perito psicóloga a fs. 407 vta., y que los codemandados no se quejaron al respecto, corresponde confirmar el monto por el cual procedió este rubro.

5. Por otra parte, con relación a los gastos de farmacia, esta Sala sostuvo 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, DJ 1986-2, 12, ED 117, 244, AR/JUR/ 991/ 1985)", ("HUENUL MARIA TERESA CONTRA SEGURA ROBERTO GASTON Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP Nº 386241/9).

A partir de lo expuesto, considerando que los actores a fs. 67 sostuvieron que Casandra al momento del hecho contaba con obra social, como también que en su agravio no señalan a partir de las constancias de autos qué otros gastos deben presumirse como tampoco indican el monto por el cual pretenden se eleve este rubro, considero que la justipreciación efectuada por la Sentenciante al respecto debe ser confirmada, (art. 165 del C.P.C. y C.).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por los actores a fs. 595/597, y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 559/564, elevando el monto de condena con relación a la Sra. Casandra Rojas, a la suma de $ 236.000, con más los intereses que deberán ser determinados conforme lo dispuesto en la instancia de grado, y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (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 parcialmente al recurso de apelación deducido por los actores a fs. 595/597, y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 559/564, elevando el monto de condena con relación a la actora Casandra Rojas, a la suma de $ 236.000 con más los intereses que deberán ser determinados conforme lo dispuesto en la instancia de grado y confirmarla en lo demás que fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 68 párrafo del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados de los actores por la actuación en esta etapa 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

"HUICHACURA SOLANGE MARGARITA C/ PREVENCION 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 I – (Expte.: 502767/2014) – Sentencia: 216/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE IN ITINERE. ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO. PRESTACIONES EN ESPECIE. RECONOCIMIENTO DEL SINIESTRO. INDEMNIZACION.

1.- Debe ser revocada la decisión que no hizo lugar a la demanda al no tener por acreditada la existencia del accidente in itinere, por cuanto más allá de la negativa efectuada en el responde y del tenor de la nota obrante en (…), lo cierto es que en la causa no existen elementos que permitan tener por acreditado que la demandada rechazara el acaecimiento del siniestro. Desde allí, que la negativa efectuada en el responde se presenta como inocua a los efectos de la resolución. Así se ha señalado, en razonamiento que comparto y es trasladable plenamente a este caso: "…Aún cuando no se haya producido prueba de testigos acerca de acaecimiento del accidente, en los términos relatados en la demanda, lo cierto es que el mismo ha sido reconocido por la A.R.T. quien otorgó las prestaciones en especie correspondientes en el marco de la L.R.T…" (cfr. Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, "Rodriguez Libertad Mónica Liliana c. Provincia Aseguradora del Riesgo del Trabajo S.A." Cita on line AR/JUR/13596/2010).

2.- A los fines de determinar la indemnización por el accidente in itinere, en primer lugar teniendo en cuenta los recibos acompañados (…), el IBM asciende a la suma de $1.918,22. Por lo tanto, el resultado de la fórmula es el siguiente: (53*1918,22 * 65/22 (2.95)* 1.5%)= $ 4.498,70. Sin embargo, teniendo en cuenta los importes fijados por la Resolución SSS Nro. 34/2013, para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, la indemnización no puede ser menor al resultado de multiplicar el porcentaje de incapacidad (en el caso 1.5%) por la suma de $ 4.16.943, lo que arroja la suma de $ 6.254,14, importe por el

que procederá la demanda.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HUICHACURA SOLANGE MARGARITA C/ PREVENCION ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA1 EXP 502767/2014) 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 actora apela la sentencia.

Se queja de que el magistrado no haya considerado acreditada la existencia del accidente in itinere.

Sostiene que tal proceder vulnera el principio de primacía de la realidad, indica que está acreditado el vínculo laboral y que no puede soslayarse que la ART reconoció el infortunio y, a raíz de ello, brindó las prestaciones médicas y dinerarias por incapacidad parcial transitoria, todo lo cual, consta en el trámite administrativo.

Efectúa el relato de lo acontecido y señala que la ART no desconoció el siniestro cuando le fue efectuada la denuncia.

Cita antecedentes jurisprudenciales de la CSJN, en apoyo de su posición.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 175.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que asiste razón a la recurrente.

En efecto, más allá de la negativa efectuada en el responde y del tenor de la nota obrante en hoja 147, lo cierto es que en la causa no existen elementos que permitan tener por acreditado que la demandada rechazara el acaecimiento del siniestro.

Desde allí, que la negativa efectuada en el responde se presenta como inocua a los efectos de la resolución.

Así se ha señalado, en razonamiento que comparto y es trasladable plenamente a este caso: "…Aún cuando no se haya producido prueba de testigos acerca de acaecimiento del accidente, en los términos relatados en la demanda, lo cierto es que el mismo ha sido reconocido por la A.R.T. quien otorgó las prestaciones en especie correspondientes en el marco de la L.R.T…" (cfr. Camara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, "Rodriguez Libertad Mónica Liliana c. Provincia Aseguradora del Riesgo del Trabajo S.A." Cita on line AR/JUR/13596/2010).

"Reconocida por la ART la recepción de la denuncia y brindadas la asistencia médica consecuente, constituye un acto jurídico que, por su función, es producir efectos jurídicos. Así, no sólo se afirma la existencia del accidente de trabajo por la parte que ahora pretende desconocer los efectos del reconocimiento, sino que la condición de la denuncia a la que hace mención el artículo 31.2 c) LRT es la existencia del accidente de trabajo…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala V, Gimenez, Gustavo Rodolfo c. Caminos Protegidos ART S.A." 27/10/2016, Cita on ine AR/JUR/84193/2016).

Y, finalmente –en cita que no agota la nómina- se ha señalado: "Pues bien, para comenzar debo resaltar que si bien la codemandada Asociart ART en su contestación de demanda no reconoció expresamente la existencia del accidente, sí lo hizo en forma tácita, en tanto admitió haberle brindado al actor las prestaciones en especie y médicas que el actor requería… Por todo lo expuesto, observo que en relación a las conductas de las demandadas resulta aplicable la doctrina de los actos propios en tanto una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos observando tal pauta, es la exigencia de un comportamiento coherente. Por ello, resulta inadmisible la pretensión, que en realidad importa ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces…" (cfr. Cámara Nacional del Trabajo, Sala VII, Morandi Juan Pablo c. Segar Seguridad S.R.L. y otro S/ despido 19/04/2012 Cita on line AR/JUR/15023/2012).

En orden a estas razones, las que, insisto, son plenamente trasladables al presente, entiendo que le asiste razón a la recurrente y que, por lo tanto, el pronunciamiento debe ser revocado.

3. Sentado lo anterior, cabe determinar el grado de incapacidad y la consiguiente indemnización.

En este punto, el perito médico determina la existencia de una incapacidad del 1.5%. El dictamen obrante en hojas 80/81 no ha sido motivo de crítica alguna, desde lo cual, estaré a sus términos.

La actora denuncia un IBM de $3.207,92, el que es cuestionado por la demandada, afirmando que el mismo asciende a la suma de $1.805,82.

Teniendo en cuenta los recibos acompañados en hojas 92/106, el IBM asciende a la suma de $1918,22.

Por lo tanto el resultado de la fórmula es el siguiente: (53*1918,22 * 65/22 (2.95)* 1.5%)= $4.498,70.

Teniendo en cuenta los importes fijados por la Resolución SSS Nro. 34/2013, para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, la indemnización no puede ser menor al resultado de multiplicar el porcentaje de incapacidad (en el caso 1.5%) por la suma de $416.943, lo que arroja la suma de $ 6.254,14, importe por el que procederá la demanda.

A dicha suma, se adicionarán los intereses, los que se calcularán a la tasa activa del BPN desde la fecha del infortunio, en el caso, 28/06/13 hasta el efectivo pago.

Las costas de ambas instancias, estarán a cargo de 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.- Revocar la sentencia de fs. 167/169 vta. y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por Solange Margarita Huichacura y condenar a Prevención ART SA a abonarle a la actora la suma de $6.254,14, con más sus intereses, los que se calcularán a la tasa activa del BPN desde la fecha del infortunio hasta el efectivo pago.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17, Ley N° 921).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán ser adecuados al nuevo resultado del pleito.

4.- 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).

5.- 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

"AVALOS CRISTIAN JAVIER C/ STEKLI SARITA S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 473733/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

HORAS EXTRAS. PRUEBA.

Si no se encuentran acreditados indicios suficientes que permitan considerar el trabajo en exceso de la jornada habitual, no corresponde acoger el rubro horas extras.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AVALOS CRISTIAN JAVIER C/ STEKLI SARITA S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA2 EXP 473733/2013) 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 de primera instancia que acoge la demanda, apela la accionada.

Señala que la sentencia no contiene una justificación razonable del juicio de hecho y derecho.

Afirma que el actor no produjo prueba que acredite la fecha de ingreso alegada, y que la jueza funda la condena en un único testimonio. Agrega que la pericia contable no fue hecha basándose en documentación contable alguna, sino en los dichos del actor

que fueron rechazados por su parte.

Asimismo, se queja de que no se haya tenido en cuenta lo atestiguado por el Sr. Ferrer y se explaya sobre la prueba de las horas extras.

Añade que las multas de la ley 22.250 resultan arbitrarias y desproporcionadas.

Y que la libreta de fondo de desempleo nunca estuvo en su poder, tornándose una obligación de cumplimiento imposible. En este sentido, sostiene que el actor no reclamó la entrega del fondo de desempleo en la instancia prejudicial.

Por último, apela la regulación de honorarios por alta.

La contraria contesta agravios y solicita el rechazo del remedio, con costas.

2.- Resumidos de este modo los agravios traídos a resolver, adelanto que el recurso prosperará parcialmente.

La demandada impugna las fechas de ingreso y egreso como la remuneración fijada a los efectos de calcular los montos resarcitorios, sin atacar concretamente la aplicación del art. 38 de la ley 921.

Así, se observa que la condena al empleador no se sustenta, como erróneamente plantea el quejoso en su recurso, en un único testigo, sino fundamentalmente, en la no controvertida existencia de la relación laboral y la falta de entrega de la documentación pertinente, con la consecuente aplicación de lo dispuesto en la norma antes mencionada, y en el art. 28 de la ley 22.250.

Este plexo legal ha sido correctamente aplicado por la magistrada, en tanto se corresponde con los hechos de la causa y reconocimientos efectuados por el empleador (admite que el actor trabajó en la empresa –bien que en un lapso más limitado- y que no se le dio el alta), y por ende, no se constatan los vicios que el apelante le atribuye al decisorio.

No obstante, en lo que refiere a las horas extras, entiendo que si le asiste razón.

En su demanda el trabajador sostiene que trabajaba 12 horas diarias de lunes a sábados y liquida las horas extras correspondientes a cada mes reclamado, tanto al 100% como al 50%.

Si bien esta Sala ha exigido una prueba acabada y precisa de la realización de horas extras, el Tribunal Superior de nuestra Provincia ha atemperado este criterio, en tanto ha sostenido:

"...con respecto a la prueba de las horas extras se debaten –en estos tiempos- varias cuestiones. En primer término, si alcanzan las simples presunciones para tener por demostrada su realización y cantidad; o, en cambio, si es necesario que el trabajador pruebe de manera contundente, precisa y directa esos hechos. Por otro lado, acerca de las cargas que pesan sobre el empleador respecto al trabajo complementario, aspecto relacionado directamente con el anterior. (DE MANUELE, Abel Nicolás-FREM, Gabriel, Jornada de Trabajo y descansos, análisis, doctrinario y jurisprudencial, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2013, pag. 354-55).

Los diferentes pronunciamientos judiciales marcan una evolución sobre el tema a partir de exigírsele en otros tiempos que la persona trabajadora demuestre en forma precisa y estricta las horas extras. En cambio, actualmente basta con probar -por cualquier medio- que se prestó tareas por encima del horario legal, para que se desplace el onus probandi -carga de la prueba- y sea el empleador el que deba exhibir el registro ordenado por el Art. 6° de la Ley 11.544. (aut. y ob. Cit.)

Incluso la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha variado la doctrina anterior: "Acreditado que el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y en atención al contenido de las normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (arts. 6°, ley 11.544; 21, dec. 16.115/33); más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del artículo 52 de la LCT toda vez que no hay previsión legal expresa en ese sentido, no hay obstáculo para aplicar los preceptos de los artículos 55 de la L.C.T. y 39 de la ley 11.653, en cuando disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador –en este caso referida a su tiempo de trabajo cuando el empleador no cumple su carga de registración" (SCJBA, 22-2-2012, L 99.688 S, "López, Juan Ismael Osvaldo c/ Ardapez S.A. s/ despido" (Acuerdo N° 10, "REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" del 16.06.2016. Ver también las causas "ARRIGADA", Ac. 36/15, "SUAREZ" Ac. 38/15 y "TEMPESTTI", Ac. 39/15).

Aplicando dichos lineamientos al caso de autos, tenemos que ningún elemento de la causa permite corroborar la extensión de la jornada de trabajo. El testimonio de Fuentes (está en la hoja 81 y vta.), no resulta suficiente a tal fin, puesto que solo afirma que el actor en una oportunidad fue al Sindicato a efectuar un reclamo, reproduciendo los dichos de aquél.

La no exhibición del registro de horas extras por parte de la demandada en nada altera la conclusión a la que he arribado.

Esta Alzada ha señalado, con cita de jurisprudencia, que el art. 6 inc. c) de la ley 11.544 sólo exige el registro de las horas extras que efectivamente se hubieran realizado, por lo que su ausencia no prueba en modo alguno que las horas suplementarias se hayan trabajado efectivamente, ya que la falta de registro puede obedecer a la inexistencia de trabajo en tiempo suplementario.

Si bien, cuando estuviere acreditado el desempeño del trabajador en tiempo suplementario, la falta de exhibición del libro especial que requiere la norma podría generar una presunción favorable a la extensión del tiempo extra de trabajo; dicha presunción no

puede considerarse operativa cuando no está efectivamente acreditada que la labor haya excedido los límites horarios legales. Cuando no se prueba el trabajo en tiempo extra, no puede considerarse que el empleador hubiera debido registrar aquello que no ha existido (cfr. Sala II, "Guzmán c/ Banco Prov. de Neuquén S.A.", expte. n° 331.096/2005, P.S. 2008-VII, n° 238. Más recientemente, "ARIAS c. SOTO VERGARA", expte. Nº 402430/2009).

Por ende, no encontrándose acreditados indicios suficientes que permitan considerar el trabajo en exceso de la jornada habitual, no corresponde acoger el rubro horas extras. Consecuentemente, en este aspecto entiendo que la sentencia de grado debe ser revocada.

Luego, la crítica referente a las indemnizaciones de los arts. 18 y 19 de la ley 22.250 no reúne los recaudos del art. 265 CPCC, toda vez que denota mera discrepancia con lo decidido, sin atacar las razones por las cuales la sentenciante considera reunidos los requisitos para su procedencia.

En cuanto a la condena a entregar la libreta de fondo de desempleo, la empleadora se limita a señalar que ésta jamás estuvo en su poder, pero omite toda referencia al procedimiento previsto en los arts. 13 y 14 de la ley 22.250, y a la mora automática prevista en el art. 18 de dicho régimen, de modo que no existen elementos para arribar a una solución distinta, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la etapa de ejecución de sentencia.

Por último, con relación a la apelación arancelaria, los honorarios del letrado de la parte actora deben confirmarse en tanto el porcentaje fijado se encuentra dentro de la escala arancelaria y se compadece con la labor llevada a cabo. En cuanto a los de la perito contadora, teniendo en cuenta los parámetros aplicables, en orden a la reiterada doctrina de esta Sala, deberán establecerse en el 4% de la base.

En resumidas cuentas, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la accionada, y consecuentemente, dejar sin efecto la condena por el rubro horas extras. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, atento el resultado obtenido. ASI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I:

RESUELVE:

1.- Hacer parcialmente lugar al recurso deducido por la demandada en la medida de lo expuesto en los respectivos considerandos y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado, dejando sin efecto la condena por el rubro horas extras.

2.- Imponer las costas de esta Alzada en el orden causado, quedando las de grado a cargo de la demandada (art. 68 del CPCC).

3.- Confirmar los honorarios establecidos para el letrado de la actora y reducir los fijados a la perito contadora al 4% de la base.

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. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"SALLAVEDRA JOSE EMMANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 470209/2012) – Sentencia: 226/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD INCULPABLE. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. NEXO CAUSAL.

RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde revocar la sentencia de grado que hace lugar a la demanda por incapacidad laboral, pues la dolencia de orden psicológico sufrida por el actor se debe a una enfermedad degenerativa no atribuible al accidente.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALLAVEDRA JOSE EMMANUEL C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (JNQLA4 EXP 470209/2012) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que acoge la demanda, apela la accionada.

Se queja de la recepción de la incapacidad psicológica, pese a que el perito médico indicó que no había incapacidad; que en sus explicaciones la Dra. ... señaló que no se había solicitado atención en esa especialidad, haciéndose caso omiso a las impugnaciones.

Indica que mal puede condenarse a su parte a reparar tal incapacidad cuando ha quedado claro que no ha existido siniestro, ni mucho menos se ha podido acreditar la existencia de daño psiquiátrico autónomo.

Agrega que nunca denunció la afección y, por ende, tampoco recibió tratamiento, desde donde mal podría evaluarse la existencia de secuelas.

Sostiene que la perito no encuadra a la patología en el Baremo, indicando que la enfermedad psicopatológica a la que alude la experta no genera resarcimiento económico.

Por último apelan los honorarios por altos.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 267/269.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso debe prosperar.

En efecto, tal como surge de la lectura de la pericia obrante en hojas 143/149, todos los cambios en la personalidad a los que hace alusión la experta surgen a través del relato del actor, no existiendo otros elementos de prueba en la causa que den cuenta de ello.

Así, sostiene la perito: "El trastorno aparece como clara consecuencia del accidente de autos, ya que con anterioridad a ese episodio el actor hacía una vida social y laboral acorde a su edad y condición física y/o psíquica".

Hace alusión también a las tareas que no puede desarrollar y enfatiza los padecimientos con causa en las limitaciones físicas.

Dice: "el actor presenta autoestima baja asociada al hecho de no poder realizar los mismos trabajos que antes y de no poder desarrollar su deporte favorito… La pérdida de sus condiciones físicas anteriores al accidente ha incidido en el desempeño del actor en su ámbito laboral, familiar y social y ello ha provocado en él cierta desvalorización de sí mismo, alterando su personalidad básica".

En esta línea se desarrolla la tarea pericial.

Nótese entonces, que la condena por este rubro deviene improcedente, en tanto llega firme a esta instancia que, en el caso, la dolencia sufrida por el actor se debe a una enfermedad degenerativa y que no padece incapacidad laboral como consecuencia del infortunio.

Desde allí, mal podría concluirse en la existencia de incapacidad psíquica producto del accidente objeto de autos.

Por lo tanto, aún cuando existiera una dolencia de orden psicológico, no encontraría causa indemnizable por el régimen de la Ley de Riesgos, por derivar de una dolencia degenerativa no atribuible al accidente.

En orden a estas consideraciones, entiendo que el recurso debe prosperar. Debe revocarse el pronunciamiento, rechazándose la demanda en todas sus partes, con costas de ambas instancias a cargo de la actora.

La apelación arancelaria deviene de tratamiento abstracto, en tanto deberá adecuarse la regulación a lo aquí decidido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Hacer lugar a la apelación de la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 245/252 y rechazar la demanda en

todas sus partes, por las razones expuestas en los considerandos.

2.- Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

3.- Dejar sin efectos los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos en los siguientes porcentajes, los que se calcularán sobre la base regulatoria de capital más intereses: Para el Dr. ..., letrado patrocinante de la demandada, en el 16%; para la Dra. ..., apoderada de la misma parte, en el 6,4%; para la Dra. ..., letrada patrocinante de la actora, en el 11,2%; para el Dr. ..., apoderado de la misma parte, en el 4,5%; y para las peritos psicóloga ... y médica Dra. ..., el 4% para cada una (art. 279 del CPCC y arts. 6, 7, 10 y 20 de la ley 1594).

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

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA

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

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 554740/2016) – Sentencia: 227/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. SUSPENSION DEL JUICIO DE APREMIO. IMPROCEDENCIA. JUICIOS EJECUTIVO. FINALIDAD.

1.- Corresponde rechazar la suspensión del juicio de apremio, pues medidas como la solicitada, como regla, resultan inadmisibles si interfieren en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales o si son empleados para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir ante la justicia para hacer valer sus derechos. En definitiva, importa volver sobre aquella cuestión ya decidida; la misma parte lo asume al indicar que "como consecuencia de no haberse ordenado la medida cautelar solicitada, la Municipalidad ha promovido la ejecución fiscal de la misma deuda cuya legalidad se encuentra discutiendo…"

2.- La finalidad de este proceso ejecutivo no es una sentencia que declare la existencia de un derecho, sino la satisfacción de una obligación que se presume existente.

Y de ello se 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" (JNQJE2 EXP 554740/2016) 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. La demandada apela la sentencia que ordena a llevar adelante la ejecución.

Se queja de que se haya rechazado la excepción de litispendencia. Dice que lo que resuelva en uno de los procesos puede influir en el otro.

Dice que no es cierto que no podrían recaer sentencias contradictorias, en tanto existe triple identidad y en la causa tramitada ante el fuero procesal administrativo existe triple identidad y una evidente conexidad.

En segundo lugar se queja de que se haya desestimado la excepción de inhabilidad de título, la cual se encuentra fundada en que su parte no es sujeto pasivo de los derechos que pretenden serle cobrados y que la deuda reclamada es inexistente, en virtud de la inconstitucionalidad de las ordenanzas.

Se queja de que se haya rechazado el planteo de falta de legitimación, por los períodos anteriores a la vigencia de la Ordenanza 12.683.

En cuarto lugar, cuestiona que se rechace la inconstitucionalidad de la facultad impositiva.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 404/414.

2. Así planteada la cuestión y tal como lo indica la magistrada de grado, ésta guarda analogía con la resuelta por esta Sala en autos “MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ MONDELEZ ARGENTINA S.A. S/ APREMIO” (JNQJE1 EXP Nº 486557/2012).

Y son los mismos argumentos que allí expusiéramos, los que determinan que el recurso no pueda prosperar, pese a los esfuerzos argumentativos del apelante.

2.1. En primer lugar, debo señalar que no encuentro desacierto en la resolución dada por la magistrada a la excepción de Litis pendencia.

De hecho, la lectura de la resolución recaída en la causa en la que tramita el reclamo procesal administrativo (y que he consultado del sistema DEXTRA), acuerda respuesta a los agravios en tanto considera:

“…Ante todo, vale recordar que por medio de la RI 506/16 dictada con fecha 13/10/16, se rechazó el pedido cautelar tendiente a la suspensión de la ejecución del Decreto 52/16.

En dicho contexto ya se advertía que medidas como la solicitada, como regla, resultan inadmisibles si interfieren en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales o si son empleados para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir ante la justicia para hacer valer sus derechos.

De modo que, como puede repararse, el pedido que ahora se efectúa (suspensión del juicio de apremio), en definitiva, importa volver sobre aquella cuestión ya decidida; la misma parte lo asume al indicar que “como consecuencia de no haberse ordenado la medida cautelar solicitada, la Municipalidad ha promovido la ejecución fiscal de la misma deuda cuya legalidad se encuentra discutiendo…”

Y, más allá de ello, tampoco el argumento bajo el cual –ahora- es presentada la cuestión permitiría conmover lo decidido.

Es que, la actora funda su requerimiento en el “riesgo inminente de sentencias contradictorias… además del escándalo jurídico que podría suscitarse en caso de dictarse sentencia que traten defensas análogas, en una u otra instancia”.

Ya en anteriores oportunidades, este Tribunal ha sostenido que “tal escenario es solamente aparente, ya que el valor de cosa juzgada de los juicios de apremio es únicamente formal y deja abierta la posibilidad de que en un proceso de conocimiento amplio se revierta la situación alcanzada en aquellos.

Efectivamente, el diseño procesal obedece a la necesidad de que los apremios, y en general los juicios ejecutivos, se resuelvan con celeridad, asumiéndose el riesgo de que, en otro juicio de conocimiento, al adentrarse en el análisis de la legitimidad de la causa del título ejecutivo resulte que éste carece de ella y el ejecutado obtenga la repetición de lo pagado. Tal aparente contradicción ha sido descartada por la legislación y la doctrina mediante la distinción, ampliamente difundida, entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material (cfr. RI 6546/08 “Provincia c/ YPF”)…” (cfr. R.I. 33/17 STJ “AMX ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 6435/16).

Tal agravio, en consecuencia, no podrá prosperar.

3. En cuanto a los restantes, entiendo que tampoco proceden.

Es que como lo indica la magistrada y lo señalara en los autos ya referenciados:

“…Con anclaje en las precisiones que efectúa mi colega en orden al análisis de constitucionalidad efectuado por el TSJ, lo cierto es que los planteos efectuados exceden el marco de conocimiento limitado del proceso ejecutivo.

Es aplicable aquí, lo resuelto por el TSJ, en autos "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. S/ COBRO EJECUTIVO” (Expte. N° 43 año 2008), al indicar: “…en relación con los restantes agravios y defensas planteados en el presente, procede tratarlos siguiendo las directrices trazadas en los precedentes de este Tribunal Superior: “Provincia de Neuquén c/ Total

Austral S.A.", (Ac. Nros. 26/07 y 31/07); "Provincia de Neuquén c/ Pan American Energy", (Ac. Nro. 30/07); "Provincia de Neuquén c/ Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. s/ Cobro Ejecutivo", (Ac. Nros. 10/09, 11/09, 12/09) y "Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L.", (Ac. Nros. 03/10 y 6/10), todos del Registro de esa Secretaría Civil, reiterando los argumentos allí vertidos.

En dichos antecedentes, se partió del marco dentro del cual se desarrolla el proceso ejecutivo y, consecuentemente, se analizó la procedencia de las defensas y agravios opuestos por la parte demandada. Así, se dijo que el juicio ejecutivo es un proceso especial, cuya pretensión consiste en el cumplimiento de una obligación documentada en un título extrajudicial que autoriza a presumir la certeza del derecho del acreedor. Por lo que se presenta como un procedimiento más reducido y con mayor celeridad que uno ordinario.

La finalidad de este proceso no es una sentencia que declare la existencia de un derecho, sino la satisfacción de una obligación que se presume existente.

Y de ello se 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.

Dentro del ámbito señalado, Palacio y Alvarado Velloso sostienen: "[...] 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).

Así, 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…"

"…Por lo tanto, resultan improcedentes en el marco de este proceso las defensas y agravios referidos a cuestiones ajenas a los requisitos extrínsecos del título como las que hacen a la naturaleza jurídica de las regalías, la legitimación de las partes, la inhabilidad de título por inexistencia de deuda, caracterización del certificado, la mecánica de liquidación de regalías prevista en la Resolución N° 188/93 de la Secretaría de Energía de la Nación y en el Art. 63 de la Ley de Hidrocarburos y la legitimidad de la deuda. Ello, por cuanto los sujetos legitimados surgen del propio documento que se ejecuta y éste no es el proceso adecuado para discutir sobre la titularidad y origen de la relación jurídica, sino el juicio ordinario correspondiente (Arts. 544 y 553 del C.P.C. y C.)…."

"…En consecuencia, al encontrar –prima facie fundamento constitucional en el Art. 124 de la Constitución Nacional y los Arts. 95, 99 y 189, inc. 7°, de la Constitución Provincial (Arts. 101, inc. 7°, 228 y 232 del texto anterior) la competencia de la Provincia para emitir el título que se ejecuta, cabe atenerse a la restricción, propia del proceso ejecutivo, de que la excepción de inhabilidad debe limitarse al examen de los requisitos extrínsecos del instrumento, sin que pueda discutirse la legitimidad de la causa.

Por lo tanto, respecto de la desestimación de la excepción de inhabilidad de título, se comparte lo sostenido por el A-quo, en cuanto a que, a partir del sustento constitucional -ya enunciado- respecto de las facultades de la actora, no cabe en el marco de este proceso ejecutivo discutir el origen, composición o forma de determinación de la deuda reclamada; es decir, incorporar al debate cualquier discusión referida a la causa de la obligación, sino que el análisis se debe limitar a los recaudos formales extrínsecos del título. La abstracción del instrumento impide, por la naturaleza y finalidad de esta clase de procesos, el planteamiento de cuestiones fundadas en la relación básica que constituyó la causa de emisión de aquél…."

Concluyendo "…no se aprecia en estos autos la existencia de un caso en el que la inconstitucionalidad resulte manifiesta y surja fehaciente, de manera que permita su tratamiento en el ámbito reducido de un proceso ejecutivo…" (cfr. Ac. N° 20/10). El Tribunal Superior de Justicia, por los mismos fundamentos, tampoco ha admitido la defensa basada en la discusión de los procedimientos para la elaboración del título (cfr. Ac. N° 11/09, 21/10 y 18/11, entre otros).

Por lo tanto, coincidiendo con el análisis efectuado por el magistrado de grado, entiendo que el recurso debe ser desestimado, con costas al apelante…". (Ver también Ac. 3/10 Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, "Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ Cobro Ejecutivo", Expte. 67 año 2007).

Por estas razones y remitiéndome en extenso a las dadas por el Dr. Pascuarelli en la causa: "MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ MONDELEZ ARGENTINA S.A. S/ APREMIO" (JNQJE1 EXP Nº 486557/2012), entiendo que los agravios no pueden tener acogida en este contexto.

Propicio en consecuencia, el rechazo de la apelación, con costas al recurrente vencido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 366/375 en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. C/ BLACKHALL CARLOS EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 449584/2011) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017

Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. CERTIFICADO DE DEUDA. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. TITULO HABIL.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que desestima la excepción de inhabilidad de título, pues el título acompañado es un certificado de deuda emitido por la actora en los términos previstos por el art. 25 inc. h de la Ley 2223 y el art. 523 inc. 7° del C.P.C.C. y por tanto hábil para ser reclamado ejecutivamente, toda vez que determina el monto de la deuda y se encuentra suscripto por el Presidente y el Tesorero de la Caja Previsional para profesionales de la Provincia del Neuquén, satisfaciendo los requisitos legales que le otorgan fuerza ejecutiva, por cuanto la ley no requiere que el mismo se complemente con ninguna otra documentación o requisito para su existencia.

2.- El acompañamiento o individualización de la liquidación carece de virtualidad jurídica para desvirtuar el carácter ejecutivo del certificado, siendo que no se trata de un documento legalmente complementario del título, y por consiguiente, indagar en dicha documentación o estipulaciones anexas contraría la esencia ejecutiva del instrumento.

3- La suficiencia del título hace a la esencia del trámite ejecutivo, por cuanto, en todo caso, la demandada tiene la posibilidad de recurrir y subsanar los presuntos errores o perjuicios, mediante el juicio ordinario posterior que prevé el procedimiento aplicable.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. C/ BLACKHALL CARLOS EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO” (JNQJE3 EXP 449584/2011) 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. La Sra. Jueza desestima la excepción de inhabilidad de título.

Para así hacerlo, considera “que el título acompañado es un certificado de deuda emitido por la actora en los términos previstos por el art. 25 inc. h de la Ley 2223 y el art. 523 inc. 7° del C.P.C.C. y por tanto hábil para ser reclamado ejecutivamente.

Se advierte en el presente caso que los fundamentos dados por el ejecutado para cuestionar la habilidad del certificado, se relacionan más con la conformación de la deuda que con los requisitos extrínsecos del título, los cuales se observa a simple vista, se encuentran cumplidos.

En efecto, el demandado argumenta en su defensa que el título es incompleto porque el Anexo 1 que detalla la composición de la deuda, carece de la firma del Presidente y Tesorero.

En realidad, el título en ejecución es el certificado de deuda -no su anexo-, el cual reitero cumple con los requisitos extrínsecos legalmente exigidos. Si bien de la lectura del Anexo I puede inferirse la conformación de la deuda, no procede considerarlo como integrativo del título porque no es esta una exigencia emanada de la ley. No obstante ello, más allá de las cuestiones formales que el demandado le imputa, es importante su análisis a fin de entender la manera en que se arriba al monto reclamado, análisis que por otra parte, advierto ha sido efectuado por el ejecutado a fin de plantear la prescripción.

Por ende corresponde el rechazo de la inhabilidad de título impetrada….”

Al deducir su recurso y tal como surge de hojas 42/50 el demandado insiste en las razones dadas al oponer la excepción, haciendo hincapié en la falta de firma del anexo, sin el cual, sostiene, el titulo ejecutivo carece de los requisitos para ser hábil.

2. Ahora bien, las razones dadas en el recurso, no son suficientes para revocar el pronunciamiento de grado.

Coincido con el razonamiento de la magistrada desde dos vértices.

Por un lado, tal como lo señala esta Cámara en el pronunciamiento citado por la ejecutante “el art. 54 de la ley 2223 establece que: La falta de pago de los aportes previstos por el Artículo 52º de la presente Ley, habilita el cobro por vía judicial, estableciéndose como título ejecutivo los certificados de deuda emitidos por el Directorio de la Caja y suscripto juntamente por el presidente y tesorero. El título de fs. 7 es un certificado que determina el monto de la deuda y que se encuentra suscripto por el Presidente y el Tesorero de la Caja Previsional para profesionales de la Provincia del Neuquén, satisfaciendo, a mi entender, los requisitos legales que le otorgan fuerza ejecutiva, por cuanto la ley no requiere que el mismo se complemente con ninguna otra documentación o requisito para su existencia.

Estimo que el acompañamiento o individualización de la liquidación agregada a autos carece de virtualidad jurídica para desvirtuar el carácter ejecutivo del certificado, siendo que no se trata de un documento legalmente complementario del título, y por consiguiente, indagar en dicha documentación o estipulaciones anexas contraría la esencia ejecutiva del instrumento.

Al respecto se ha dicho, en cuestiones análogas: “El certificado de saldo de cuenta corriente bancaria, suscripto por el gerente y el contador del banco, constituye un título autónomo que no necesita de complemento alguno más que la notificación a la deudora, sin que sea menester requerir su aprobación.” (Banco de la Nación Argentina c/ Frigorífico San Cayetano S.A.C.I.A. Y g. s/ Ejecutivo a 28.338,14. I 14/09/1989, LDT).

Además: “El certificado de saldo deudor de una cuenta corriente bancaria, extendido por el banco acreedor con las formalidades legales (art. 793, Párr. 3º, Código de comercio), constituye un título ejecutivo autónomo, en el sentido de que se basta a si mismo y no necesita de complemento alguno. No requiere el previo reconocimiento y aceptación -expresa o tacita- de parte del cliente del saldo resultante de la cuenta contenida en el certificado (conf. CNCom., Sala e, 5.7.95, In re "Banco del Buen Ayre SA c/ Ancarola, Pedro L. y Otro", ll. Diario del 29.2.96), ni la notificación al cuentacorrentista del certificado de saldo deudor (conf. CNCom., En pleno, ll., 136-209). En consecuencia, no puede introducirse en él proceso por el cual se lo ejecuta ninguna cuestión que se vincule con la causa de la obligación en el instrumentada” (conf. Cncom., Sala e, 15.2.95, In re "Banco Francés del Río de la Plata SA c/ González Moreno, Maria e. Y otros", ll., Diario del 28.3.96, LDT)…”

“…Considero que no obstante la rigurosidad en el análisis de los títulos creados por el acreedor, -es exigencia unánime de la doctrina-, ello no puede llevar a desvirtuar el principio de suficiencia del título que hace a la esencia del trámite que me ocupa, por cuanto, en todo caso, la demandada tiene la posibilidad de recurrir y subsanar los presuntos errores o perjuicios, mediante el juicio ordinario posterior que prevé el procedimiento aplicable.

Estimo que, por lo dicho precedentemente, resulta innecesaria la apertura a prueba, lo cual significaría adentrarse en el análisis de

la causa de la obligación, lo que se encuentra expresamente vedado en este tipo de juicios.

Además, si bien el título ejecutivo podría materializarse en más de un instrumento, tal exigencia debe surgir de la propia ley que permite su creación, y no requiriendo tal complementación la ley 2223, corresponde que se lo tenga por tal al documento de fs. 7, intelectualmente aislado de la relación fundamental que le da origen.

Por las razones expuestas propongo al Acuerdo se revoque el pronunciamiento apelado mandando llevar adelante la ejecución contra el demandado por la suma reclamada hasta hacerse al actor íntegro pago de la misma…" (cfr. "CAJA PREVISIONAL PROF. PROV. NQN. CONTRA YAÑEZ JOAQUIN ENRIQUE S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. Nº 704-CA-2), Sala II).

Desde otra perspectiva y, tal como se encarga de señalar la magistrada, no se advierte en el caso, la afectación al derecho de defensa, en tanto, justamente, del Anexo surge los montos y periodos reclamados, lo que posibilitara la deducción, de la defensa de prescripción.

Así y desde este último aspecto, es claro que los argumentos que subyacen en los antecedentes citados en los agravios, carecen de sustento en el caso de autos.

Por estas razones, entiendo que el recurso no puede prosperar. Propongo al Acuerdo su rechazo, debiendo soportar el recurrente las costas generadas por su intervención en esta Alzada. 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.- Desestimar el recurso de apelación deducido por el demandado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas generadas por su intervención en esta Alzada a cargo del recurrente (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios del letrado interviniente 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

"BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S. A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 3475/2017) – Interlocutoria: 390/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

PROCESOS DE EJECUCION. OBLIGACIONES CONCURRENTES.

1.- Debe ser confirmado auto que despacha la ejecución iniciada contra la codemandada, por cuanto analizada la cuestión desde desde el vértice formal hemos sostenido en oportunidades anteriores que "… el planteo recursivo contra la providencia que despacha la ejecución no era procedente, en tanto, en rigor, si el ejecutado consideraba que había pagado, tal defensa debía ser opuesta como excepción de pago o, en su caso plantearse y, en esa oportunidad analizarse si, el depósito efectuado en los autos principales, con posterioridad al inicio de esta ejecución podía eventualmente valorarse como un allanamiento. En este último caso, si era

oportuno y ameritaba una eximición de costas…" (cfr. "TARZIA SERGIO D. C/ DISTROCUYO S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A 354233/07)" (INC Nº 1794/2016) 13/12/2016).

2.- Debe ser confirmado auto que despacha la ejecución iniciada contra la codemandada, por cuanto analizada la cuestión desde el vértice sustancial, la circunstancia de que se trate de una obligación de tipo concurrente, no determina la limitación en la que funda el recurrente su planteo. En efecto, es cierto que, en el caso de la concurrencia, nos encontramos ante una pluralidad de obligaciones, en la que cada obligado –en principio- tendrá un devenir autónomo del resto. Sin embargo, más allá de que, como consecuencia de ello, se determine el porcentaje de responsabilidad por el cual cada co-condenado responderá, esto lo es, a los fines del recupero; el que es posible por razones de justicia y equidad.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRIZUELA CIRILA MERCEDES Y OTROS C/ MOVICOM S. A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 302929/03)" (JNQCI1 INC 3475/2017) 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 el auto que despacha la ejecución promovida por Carrasco, interpone revocatoria con apelación en subsidio la co-demandada MOVICOM S.A. (Telefónica Móviles Argentina S.A.).

Asimismo y, bajo la misma línea de análisis, cuestiona la intimación al pago ordenada a solicitud de Brizuela.

Fundamentalmente, esgrime que su parte sólo debe responder por el 50% de la condena, en tanto se trata de una responsabilidad de tipo concurrente.

La revocatoria es desestimada y, sustanciados los agravios, son elevados a esta Sala, para el tratamiento de la cuestión.

2. Así planteada, entiendo que el recurso no puede prosperar, presentando reparos desde el vértice formal e improcedente desde el sustancial.

En efecto, desde el primer eje de análisis, hemos sostenido en oportunidades anteriores que "… el planteo recursivo contra la providencia que despacha la ejecución no era procedente, en tanto, en rigor, si el ejecutado consideraba que había pagado, tal defensa debía ser opuesta como excepción de pago o, en su caso plantearse y, en esa oportunidad analizarse si, el depósito efectuado en los autos principales, con posterioridad al inicio de esta ejecución podía eventualmente valorarse como un allanamiento. En este último caso, si era oportuno y ameritaba una eximición de costas…" (cfr. "TARZIA SERGIO D. C/ DISTROCUYO S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A 354233/07)" (INC Nº 1794/2016) 13/12/2016).

2.1. Pero arribada a esta Sala la causa para tratamiento, encontrándose planteada, sustanciada y resuelta la cuestión, razones de economía y celeridad procesal, me inclinan a abordar su tratamiento.

Y, en este sentido, entiendo que la circunstancia de que se trate de una obligación de tipo concurrente, no determina la limitación en la que funda el recurrente su planteo.

En efecto, es cierto que, en el caso de la concurrencia, nos encontramos ante una pluralidad de obligaciones, en la que cada obligado –en principio- tendrá un devenir autónomo del resto.

Sin embargo, más allá de que, como consecuencia de ello, se determine el porcentaje de responsabilidad por el cual cada co-condenado responderá, esto lo es, a los fines del recupero; el que es posible por razones de justicia y equidad.

En efecto "A lo largo de los años, la doctrina, la jurisprudencia y hasta el legislador argentino pusieron el acento en un aspecto que caracterizaría de manera esencial a las obligaciones concurrentes: en ellas, los diferentes deudores responderían en base a distintas causas del deber. En efecto, la obligación solidaria reconocería una causa fuente única y en su caso todos los deudores plurales serían llamados a reparar en virtud de la misma fuente. En cambio, las obligaciones concurrentes reconocerían diversidad de causas, generándose tantas obligaciones como deudores con causas diversas del deber existieran, aclarándose que tal diversidad respondía a la idea de "causa fuente" o "fuente" de las obligaciones…"

"…la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en variados casos el regreso entre co-deudores concurrentes, teniendo en

cuenta la incidencia causal de la participación de cada uno de ellos.

Así por ejemplo, en autos "Etcheberry c/ Provincia de Buenos Aires" (26), ante un reclamo por deficiente prestación del servicio registral, en el que el Estado Provincial inscribió un título emanado de un escribano con matrícula previamente cancelada, el Supremo Tribunal sostuvo: "Median, pues, obligaciones concurrentes... En tal situación, las otras responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente la de la demandada, sin perjuicio de las acciones que luego pueda ejercer ésta contra los demás responsables para obtener su contribución en la deuda solventada".

Luego, en autos "Buenos Aires, Provincia de c. Arturo Julio Sala s/ cobro de australes" la Corte sostuvo que "Las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum, pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida en que cada cual contribuyó a causar el daño".

Por su parte, en la causa "Fabro, Víctor y otra c. Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", iniciada con relación al fallecimiento de una pasajera al descender de una aeronave, se condenó en forma concurrente a la citada Provincia (como titular del aeródromo y por falta de aplicación de medidas de seguridad adecuadas), a la transportadora (como explotadora de la aeronave y por falta de provisión de elementos esenciales de prevención) y al comandante de la aeronave (por culpa). Y el Superior Tribunal afirmó que "en el caso de las obligaciones concurrentes, si no hubiere motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales por aplicación del principio de causalidad paritaria".

Finalmente, en el caso "Tortorelli, Mario Nicolás c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", ante el reclamo por daños sufridos por una persona que no había podido salir del país de vacaciones junto a su familia, por habérsele atribuido erróneamente el carácter de fallida, se condenó in solidum al Estado (por defectuosa prestación del servicio de justicia) y a los órganos judiciales actuantes (según el art. 1112 CC). Y sostuvo el Máximo Tribunal, que los condenados eran obligados concurrentes "sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada" (cfr. Wierzba, Sandra M., “OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y CONCURRENTES. DESVANECIMIENTO DE SUS DIFERENCIAS”, Publicado en LA LEY 2013-E-893).

Trayendo estos conceptos al caso analizado, claramente se advierte que el razonamiento efectuado por la magistrada es correcto y que, por lo tanto, en lo que hace al planteo sustancial, los recursos no pueden prosperar.

Propongo, en consecuencia, se confirme la solución acordada en la instancia de origen, con costas al 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.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la co-demandada TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. y, en consecuencia, confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA – SECRETARIA

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

"BRAVO JORGE FABIAN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ DESPIDO” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510176/2017) – Interlocutoria: 392/17 - Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA POR EL TERRITORIO. PROCEDIMIENTO LABORAL. INCOMPETENCIA.

Debe ser confirmada la declaración de incompetencia formulada por el Juzgado Laboral N° 5 de la ciudad de Neuquén, por cuanto del escrito de demanda se observa que el actor no señala donde fue contratado por la demandada como tampoco indica el lugar de prestación de trabajo, al cual recién se refiere al contestar la excepción de incompetencia, indicando que "el actor se desempeñaba como mecánico de mantenimiento en diversas locaciones efectuadas por la demandada en varias jurisdicciones", pero sin especificar cuáles. Por otra parte, en la demanda acompaña recibos de haberes de los que surge que el domicilio de la demandada se encuentra en la Ciudad de Buenos Aires [...]. En consecuencia, tal como expresa la Magistrada de grado, no se da en el caso ninguno de los requisitos previstos por la citada normativa -art. 2º de la Ley 921- para habilitar la competencia del Juez de Neuquén.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BRAVO JORGE FABIAN C/ SERVICIOS ESPECIALES SAN ANTONIO S.A. S/ DESPIDO" (JNQLA5 EXP 510176/2017) 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. Mediante resolución dictada en hojas 102/103 se declara la incompetencia del Juzgado para conocer en la presente causa, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley 921, con costas a cargo de la actora vencida.

Contra dicha resolución apela la parte actora en hojas 107/109.

En primer lugar se agravia por cuanto la Jueza funda su decisión en que el domicilio de la demandada se encuentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y omite los argumentos vertidos por su parte.

Dice que, de la prueba instrumental agregada, queda en evidencia que el domicilio de J.J. Lastra 5.500 es la base central de operaciones de la demandada para las provincias de Río Negro y Neuquén. Agrega que dicho domicilio fue informado por la misma demandada como remitente en la totalidad de las cartas documentos enviadas al actor.

Además, señala que el actor se desempeñaba como mecánico de mantenimiento en diversas locaciones efectuadas por la demandada en varias jurisdicciones, situación que no ha sido controvertida.

En segundo término se agravia por la imposición de costas a su cargo. Expresa que la cuestión de competencia en materia de sucursales resulta un tema sumamente controvertido, que dio origen a innumerable jurisprudencia. En tal sentido, señala que la Magistrada pudo disponer que las costas sean soportadas en el orden causado.

Sustanciados los agravios, los mismos no son contestados.

En la hoja 114 se expide el Ministerio Fiscal propiciando la confirmación de la resolución atacada.

2. Ingresando al análisis del recurso deducido, se advierte que la competencia territorial en los presentes fue resuelta de conformidad al art. 2º de la Ley 921, que preceptúa: "Será competente –cuando la demanda sea entablaba por el trabajador-, indistintamente y a su elección: a) El Juez de Primera Instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado. b) El del lugar de prestación del trabajo; o c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador. La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial".

Ahora bien, del escrito de demanda se observa que el actor no señala donde fue contratado por la demandada como tampoco

indica el lugar de prestación de trabajo, al cual recién se refiere al contestar la excepción de incompetencia, indicando que "el actor se desempeñaba como mecánico de mantenimiento en diversas locaciones efectuadas por la demandada en varias jurisdicciones", pero sin especificar cuáles.

Por otra parte, en la demanda acompaña recibos de haberes de los que surge que el domicilio de la demandada se encuentra en la Ciudad de Buenos Aires (cfr. hojas 23/33).

En consecuencia, tal como expresa la Magistrada de grado, no se da en el caso ninguno de los requisitos previstos por la citada normativa para habilitar la competencia del Juez de Neuquén.

En este punto, se advierte que, en sus agravios, el actor no rebate ninguno de los argumentos que expone la Magistrada, traduciéndose su queja en una mera disconformidad con lo resuelto –a más de una repetición de su contestación de hojas 97/98- que no logra cumplir con los recaudos que prevé el art. 265 del CPCC. En función de ello, este agravio será rechazado.

3. En cuanto a las costas, cabe apuntar que la eximición de costas al perdidoso es de carácter excepcional y restrictiva (CSJN, Fallos 325:3467), con lo cual la regla es su condena y la excepción, su dispensa, resultando ésta procedente solamente cuando median razones fundadas y objetivas para relevar al litigante vencido.

En este caso, del análisis de la documentación acompañada por ambas partes se advierte que el actor pudo creerse con derecho a demandar ante el Juez laboral de esta ciudad, en atención a que las contestaciones a las cartas documentos enviadas por su parte fueron remitidas desde el domicilio de la demandada sito en calle J. J. Lastra 5.500 de esta Ciudad (cfr. Hojas 7/10 y 56/59).

En tal sentido, hemos señalado que: "…Para que proceda la exención de costas a la parte vencida, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas, esto es, cuando por las particularidades del caso pueda estimarse que el litigante vencido actuó sobre la base de una convicción razonable, la que no debe consistir en la creencia meramente subjetiva acerca de la razonabilidad de su postura. (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, Campos, Oscar Sabino y otros c. E.F.A. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro 18/02/2008 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/1091/2008)", ("BONINO MENDEZ CARLOS RAUL CONTRA COOPERATIVA A.D.O.S. LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES").

Entonces, aplicando tales lineamientos al presente, considerando que el actor tuvo razón justificada para litigar en esta jurisdicción, corresponde imponer las costas de la instancia de grado por su orden (art. 17 de la ley 921), siguiendo la misma suerte las de esta Alzada en atención, además, a la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de hojas 102/103 en cuanto a la declaración de incompetencia y modificar el punto II de la misma, imponiendo las costas de la instancia de grado por su orden (art. 17 de la ley 921).

2.- Imponer las costas de Alzada en igual sentido.

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

"COÑA DIEGO OSVALDO C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 507084/2015) – Interlocutoria: 394/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PROCEDIMIENTO LABORAL. GESTOR PROCESAL. FALTA DE RATIFICACION. NULIDAD DE LO

ACTUADO. DISIDENCIA.

1.- Debe confirmarse el proveído que declara nulo lo actuado por el gestor procesal de la codemandada en razón de haber vencido el plazo para ratificar la gestión, toda vez que la regla es que la sanción que prevé el art. 9 de la ley 921 opera de pleno derecho, por lo que la falta de declaración de nulidad expresa, o la ratificación posterior sin que medie oposición de la contraria son inconducentes a efectos de purgar aquella nulidad (cfr. autos "Pistagnesi c/ Monsalve", expte. n° 451.439/2011, sentencia de fecha 17/5/2012).

Excepcionalmente, y por las particularidades propias del caso bajo análisis, he adherido, en alguna oportunidad, a la posición de mi colega de Sala, Dr. Federico Gigena Basombrio, en orden a que puede llegar a existir una purga de la nulidad de lo actuado por el gestor procesal. Pero esas circunstancias excepcionales no se dan en el presente caso, donde el juzgado oficiosamente –y no obstante no haber proveído en debida forma la presentación de (…).-, declara la nulidad de lo actuado por el gestor procesal ante la falta de ratificación oportuna de su gestión; ratificación que recién se realiza con posterioridad al auto que resuelve la nulidad. En estos supuestos, he convalidado la nulidad de lo actuado por el gestor procesal (cfr. autos "Muñoz c/ Caja de Seguros S.A.", expte. n° 461.134/2011, sentencia de fecha 22/8/2013; "Adzo c/ GE WATER & PROCESS TECHNOLOGIES S.C.", expte. n° 504.893/2015, sentencia de fecha 31/3/2016; "Giordano c/ Forestal Pico S.A.", expte. n° 503.660/2014, sentencia de fecha 13/12/2016). (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI, en mayoría).

2.- Teniendo en cuenta que en la providencia se omitió toda referencia a la gestión procesal invocada en la contestación de demanda y que tal circunstancia no fue alegada por la contraria, frente a ese defecto con que fue proveída la presentación, correspondía subsanarlo teniendo al abogado por presentado en carácter de gestor procesal de la codemandada, debiendo ratificar la gestión posteriormente (cfr. art. 34 inc. 5° b del CPCC). Es que el error del juzgado no puede operar en perjuicio de la parte, más aún con las implicancias del caso (conf. mi voto en autos: "MINIMA SRL CONTRA VIVAS JUAN CARLOS Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO" JNQJE3 EXP 455145/2011). (Del voto del Dr. Jorge PASCUARELLI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COÑA DIEGO OSVALDO C/ EL BUEN PAN S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO" (JNQLA2 EXP 507084/2015) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Patricia CLERICI, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

1. El proveído de fs. 108 y vta. declara nulo lo actuado por el gestor procesal de la codemandada Alicia Noemí Jozami Bazán, por haber vencido ampliamente el plazo para ratificar la presentación de fs. 103/105 o acreditar personería, de conformidad con lo dispuesto por el art. 9 de la ley 921. Seguidamente, ordena el desglose de tal presentación.

Contra dicho auto, a fs. 111/112 apela la citada codemandada, quien se presenta mediante el apoderamiento del Dr. ..., acompañando el correspondiente poder para juicios.

Asimismo, ratifica la gestión invocada en la contestación de demanda, solicitando se tenga presente dicha circunstancia desde que el término de ratificación de la gestión se debe computar desde que se es tenido como parte en el carácter invocado y por contestada la demanda, lo que no ha ocurrido a la fecha.

Refiere que lo resuelto afecta el derecho de propiedad y de defensa en juicio de su parte.

Manifiesta que sin resolver la presentación de la contestación de demanda, la Jueza de grado considera que el plazo corre desde la presentación realizada aun cuando el art. 9 de la ley 921 ni su similar del CPCyC establecen que la ratificación deba ser realizada dentro del plazo que se debe contar desde la presentación realizada.

Señala que, si la ley no establece una condición, mal puede considerarla la Jueza de grado resolviendo en el sentido dispuesto, afectando de ese modo a su parte.

Sustanciados los agravios, la parte actora contesta a fs. 114/116 vta. Solicita su rechazo, con costas.

2. Teniendo en cuenta que en la providencia de fs. 106 se omitió toda referencia a la gestión procesal invocada en la contestación de demanda a fs. 103/105 vta. y que tal circunstancia no fue alegada por la contraria, entiendo que, frente a ese defecto con que fue proveída la presentación, correspondía subsanarlo teniendo al Dr. ... por presentado en carácter de gestor procesal de la codemandada Alicia Noemí Jozami Bazán, debiendo ratificar la gestión posteriormente (cfr. art. 34 inc. 5° b del CPCC).

Es que el error del juzgado no puede operar en perjuicio de la parte, más aún con las implicancias del caso (conf. mi voto en autos: “MINIMA SRL CONTRA VIVAS JUAN CARLOS Y OTRO S/ COBRO EJECUTIVO” JNQJE3 EXP 455145/2011).

En ese sentido anteriormente sostuve: “La doctrina puntualiza que en virtud del saneamiento, se acuerdan al juez poderes-deberes suficientes para resolver, generalmente en una etapa inicial, todas aquellas cuestiones susceptibles de impedir o entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa o de determinar, en su caso, la inmediata finalización del proceso. Es que no sólo es misión de los jueces declarar las nulidades, sino que también deben "prevenirlas".

“En el saneamiento cobra relevancia la circunstancia de que se pueda eliminar, prever o sanear la actividad viciada que conduzca a nulidades, sean relativas o aun absolutas. Los órganos judiciales cuentan al efecto con facultades suficientes para tratar, en lo posible, de eliminar de inmediato una causa de nulidad que comprueben.”

“Como se advierte, este desenvolvimiento apunta a eliminar ab initio las causales de nulidad o, expresado de otro modo, posibles causales de sancionabilidad” (Ferreyra de de la Rúa, Angelina, González de la Vega de Opl, Cristina, Nulidad Procesal y Saneamiento, Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2007 - 1 Nulidades)”… (citado en autos: "INDUSTRIA ARGENTINA DE RECICLADO S.A. (IDARSA) C/ HUANG JIN RUI S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", EXP Nº 506817/2015).Entonces, aplicando tales lineamientos al presente, propongo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la codemandada Alicia Noemí Jozami Bazán y, en su mérito, revocar el auto de fs. 108.

Luego, en virtud de la ratificación formulada a fs. 111, corresponde tener por ratificada la gestión procesal invocada en el escrito de contestación de demanda de fs. 103/105 vta., la que deberá proveerse en la instancia de origen, conforme corresponda.

En cuanto a las costas de Alzada, entiendo que deben ser impuestas por su orden, en atención a los distintos criterios jurisprudenciales sobre este punto (art. 17 de la ley 921).

Tal mi voto.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Situaciones como la de autos han determinado distintas resoluciones de la Sala II, que integro, considerando principalmente las circunstancias concretas del caso.

La regla es que la sanción que prevé el art. 9 de la ley 921 opera de pleno derecho, por lo que la falta de declaración de nulidad expresa, o la ratificación posterior sin que medie oposición de la contraria son inconducentes a efectos de purgar aquella nulidad (cfr. autos “Pistagnesi c/ Monsalve”, expte. n° 451.439/2011, sentencia de fecha 17/5/2012).

Excepcionalmente, y por las particularidades propias del caso bajo análisis, he adherido, en alguna oportunidad, a la posición de mi colega de Sala, Dr. Federico Gigena Basombrio, en orden a que puede llegar a existir una purga de la nulidad de lo actuado por el gestor procesal.

Pero esas circunstancias excepcionales no se dan en el presente caso, donde el juzgado oficiosamente –y no obstante no haber proveído en debida forma la presentación de fs. 103/105 vta.-, declara la nulidad de lo actuado por el gestor procesal ante la falta de ratificación oportuna de su gestión; ratificación que recién se realiza con posterioridad al auto que resuelve la nulidad. En estos supuestos, he convalidado la nulidad de lo actuado por el gestor procesal (cfr. autos “Muñoz c/ Caja de Seguros S.A.”, expte. n° 461.134/2011, sentencia de fecha 22/8/2013; “Adzo c/ GE WATER & PROCESS TECHNOLOGIES S.C.”, expte. n° 504.893/2015, sentencia de fecha 31/3/2016; “Giordano c/ Forestal Pico S.A.”, expte. n° 503.660/2014, sentencia de fecha 13/12/2016).

II.- Conforme lo dicho, entonces, he de plantear mi disidencia respecto del primer voto, ya que entiendo que habiendo vencido el término para la ratificación de la gestión invocada, el que comienza a correr desde la presentación en tal carácter, sin que aquella ratificación se hubiere realizado; y toda vez que ella recién se lleva a cabo con posterioridad a que el juzgado aplicara la sanción prevista en el art. 9 de la ley 921, corresponde confirmar la resolución apelada.

En cuanto a la imposición de las costas procesales por la actuación ante la Alzada, adhiero a lo resuelto por el Dr. Jorge Pascuarelli.

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. Patricia CLERICI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio y, en consecuencia, confirmar el proveído de fs. 108 y vta.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 17 de la ley 921).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"CORONADO CARLOS HUMBERTO C/ ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ OFICIO DIRECTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 512813/2016) – Interlocutoria: 395/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

HONORARIOS DEL PERITO. EJECUCION DE HONORARIOS. OFICIO DIRECTO. COMPETENCIA DEL JUEZ OFICIADO.

1.- Esta Alzada ha sostenido, desde hace tiempo, que: “Tal como señala el perito al contestar los agravios, es criterio reiterado de este Cuerpo que aquel puede reclamar la totalidad de sus honorarios a cualquiera de las partes, sin tener que atenerse al modo en que se hayan impuesto las costas”. “La pretensión del quejoso acerca de que previamente debe requerirse el pago al condenado en costas no se ajusta al modo que cabe concebir la tarea del perito dentro del proceso, aspecto éste último que resulta medular al momento de establecer el criterio a seguir”. “No se trata de analizar las normas de fondo que gobiernan las obligaciones solidarias, sino de dejar en claro el papel que es llamado a cumplir el experto dentro de una controversia judicial”. […]

2.- Corresponde confirmar el proveído del juez oficiado en donde dispuso intimar a las partes actora y demandada para que dentro de los cinco (5) días de notificadas acrediten en autos el pago de los honorarios regulados a favor de la perito, bajo apercibimiento de ejecución, pues la regla general en materia de competencia para ejecutar honorarios establece que es competente el magistrado que dictó el pronunciamiento arancelario (arts. 6, inc. 1° y 501, 1° CPCC). Por su parte, el art. 12 de la Ley 22.172 es claro al determinar que la regulación de honorarios corresponderá al tribunal oficiado. No obstante, nada dispone respecto de su ejecución, por lo que, según entendemos, no existe motivo suficiente para apartarse de la regla general citada. Así, se concluye: “Es competente el juez oficiado o el del lugar donde deba

cumplirse la diligencia (en caso de que ésta no requiera intervención judicial) para regular honorarios –como dijimos- y además para la ejecución de esos emolumentos y resolución de medidas cautelares que les fueran requeridas para garantizar los mismos, conforme lo dispuesto por el art. 6°, incs. 1° y 4°, CPCC." (HITTERS, Juan Manuel – CAIRO, Silvina, Honorarios de abogados y procuradores, pág. 559, 674/675, Lexis Nexos Argentina, Buenos Aires, 2007).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CORONADO CARLOS HUMBERTO C/ ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ OFICIO DIRECTO" (JNQCI4 EXH 512813/2016) 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. En el proveído de la hoja 54 se dispone: "De conformidad con lo peticionado, intímese a las partes actora y demandada para que dentro de los cinco (5) días de notificadas acrediten en autos el pago de los honorarios regulados a favor de la perito ..., que ascienden a la suma de $84.602.-, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese electrónicamente."

La letrada facultada para diligenciar el presente oficio directo interpone revocatoria con apelación en subsidio contra tal resolución.

La magistrada de grado encauza el recurso planteado, en tanto la providencia fue suscripta por la Secretaria y la ratifica, por entender que resulta ajustada a derecho.

Luego, procede tratar la apelación en subsidio deducida, de conformidad con lo resuelto por esta Sala, por mayoría, en los autos "ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S/ QUEJA E-A: CORONADO CARLOS HUMBERTO CONTRA ELECTRIFICADORA DEL VALLE S.A. S-OFICIO DIRECTO (512813/2016)" (CNQCI EXP 365/2017).

En los agravios de hojas 55/56 vta. la recurrente expresa que no procede la intimación ordenada, por no ser exigibles en esta instancia los honorarios regulados ni ser el "a-quo" el juez natural para llevar a cabo la gestión de cobro.

Refiere que la ejecución así pretendida por la perito actuante en el exhorto resulta, prima facie, de cumplimiento imposible, en tanto no existe condenada en costas en el proceso principal, el que tramita ante el tribunal oficiante, y no puede, válidamente intimarse el pago de honorario alguno.

Manifiesta que la ejecución de los honorarios corresponde al juez oficiante, quien, una vez dictada la sentencia en el proceso principal –en donde se ordenó el peritaje- y establecida la condena en costas, deberá mandar a pagar los honorarios del perito actuante en extraña jurisdicción.

Agrega que la competencia del juez exhortado se limita al trámite de la medida y a la regulación.

Solicita que se deje sin efecto el proveído atacado y se remitan las actuaciones al juzgado de origen.

Sustanciados los agravios con la perito contadora, la misma contesta en hojas 72/73 vta.

2. Así resumida la cuestión traída a estudio, anticipamos que el recurso deducido no habrá de prosperar.

Esta Alzada ha sostenido, desde hace tiempo, que: "Tal como señala el perito al contestar los agravios, es criterio reiterado de este Cuerpo que aquel puede reclamar la totalidad de sus honorarios a cualquiera de las partes, sin tener que atenerse al modo en que se hayan impuesto las costas".

"La pretensión del quejoso acerca de que previamente debe requerirse el pago al condenado en costas no se ajusta al modo que cabe concebir la tarea del perito dentro del proceso, aspecto éste último que resulta medular al momento de establecer el criterio a seguir".

"No se trata de analizar las normas de fondo que gobiernan las obligaciones solidarias, sino de dejar en claro el papel que es llamado a cumplir el experto dentro de una controversia judicial".

"El reiterado criterio jurisprudencial expuesto se encuentra consagrado en dos plenarios (CNFed ED 70-204 y CNCom LL 58-591) de los cuales, y en atención al contenido del agravio, me interesa reseñar el primero".

"Allí el Dr. Quintana Terán argumenta: "De acuerdo a lo expuesto deben "reputarse equivocadas las teorías que tratan de encuadrar sus funciones netamente procesales (la bastardilla es mía) en los preceptos y figuras del código civil"..., resultando innecesario buscar una norma legal que imponga la solidaridad en el pago de los honorarios como medio único de admitir la

procedencia del cobro de los mismos contra cualquiera de las partes. Por el contrario, esta solución puede y debe encontrar suficiente apoyo en la naturaleza de la función desempeñada por el perito, como lo ha resuelto alguna jurisprudencia..."

"Continúa señalando que: "la actuación del perito se desenvuelve dentro del proceso, y dada su función de asesoramiento del juez y la nota de imparcialidad que caracteriza a la misma, debe entenderse que satisface no sólo el interés de las partes sino el superior de la justicia, en la medida en que contribuye al logro de la verdad sustancial. A tales fines ha sido convocado, sea por la sugerencia de las partes o bien directamente por el juez (medidas para mejor proveer); presta un servicio vinculado con la profesión que constituye su medio de vida y tiene, consiguientemente, derecho a ser retribuido...y resulta notoriamente injusto que convocado al juicio para prestar un servicio útil a las partes y a la justicia ... quede afectado por una condena en costas que solo puede tener inexorable fuerza vinculante para quienes han sido parte en el juicio, pero no perjudicar a un tercero –como lo es el perito-..."

"Es así que: "Nada parece mejor entonces, que concluir que el experto puede requerir el pago de sus emolumentos a cualquiera de las partes, máxime si se atiende a que esta solución es la que mejor se compadece con la naturaleza de la función pericial".

"Respecto a quien no es condenado en costas razona: "Queda a salvo por cierto el derecho de la parte que ha satisfecho los honorarios para repetir su importe –ya sea total o parcialmente- de quien resulte obligado a tenor de lo resuelto en la sentencia con respecto al pago de las costas".

"Para concluir señala: "... no se trata aquí de averiguar si existen disposiciones legales de fondo que impongan la solidaridad en el pago de los honorarios de los peritos, sino de hacer jugar el problema dentro del marco procesal que estrictamente le corresponde".

Siguiendo esas pautas se ha sostenido: "El derecho de los peritos al cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes encuentra su justificación en el carácter de auxiliares de la justicia, que impone el deber de proteger su emolumento con independencia de la imposición de costas y con el objeto de desvincularlo del resultado del juicio, preservando así su imparcialidad; razones que obligan a efectuar una interpretación estricta de cualquier hipótesis que conlleve la posibilidad de frustración de sus derechos. No modifica lo expuesto la circunstancia de que el informe del experto haya sido prestado en el presente exhorto y que, por tanto, no exista todavía pronunciamiento sobre las costas a devengarse en el juicio principal, ya que aquél permanece ajeno a las contingencias del proceso" (CNCiv. y Com. Fed. Sala II 28/4/87, "Fernández, Justa c/ Expreso Singer s/ daños y perjuicios" citado en "Honorarios de peritos" Patricia Bibiana Barbado-Ed. Ad-Hoc, pág. 184).

"El derecho de los peritos para exigir el pago de los honorarios y gastos es independiente de la forma en que se hayan impuesto las costas del proceso, pudiendo reclamarlos de cualquiera de los litigantes. Solo está vedado ello en el supuesto prescripto por el art. 476 del ritual en la medida en que la contraparte manifestare no tener interés en la pericia y siempre y cuando la misma no hubiere sido necesaria para la solución del pleito. Ello se fundamenta en el carácter de tercero del perito en el proceso, ajeno a los derechos de las partes, en cuanto se desempeña como auxiliar de la justicia" ("CCiv. y Com. San Nicolás 26/11/91, Dávila, Pedro M. Seijo, María S." ob. citada pág. 187)..." (Sala II, Expte. Nº 267029/1, Expte. INC Nº 63183/2014, entre otros).

Analizadas las presentes actuaciones observamos que los lineamientos transcriptos resultan plenamente aplicables a este caso.

Por otra parte, la regla general en materia de competencia para ejecutar honorarios establece que es competente el magistrado que dictó el pronunciamiento arancelario (arts. 6, inc. 1° y 501, 1° CPCC).

El art. 12 de la Ley 22.172 es claro al determinar que la regulación de honorarios corresponderá al tribunal oficiado. No obstante, nada dispone respecto de su ejecución, por lo que, según entendemos, no existe motivo suficiente para apartarse de la regla general citada.

Así, se concluye: "Es competente el juez oficiado o el del lugar donde deba cumplirse la diligencia (en caso de que ésta no requiera intervención judicial) para regular honorarios –como dijimos- y además para la ejecución de esos emolumentos y resolución de medidas cautelares que les fueran requeridas para garantizar los mismos, conforme lo dispuesto por el art. 6°, incs. 1° y 4°, CPCC." (HITTERS, Juan Manuel – CAIRO, Silvina, Honorarios de abogados y procuradores, pág. 559, 674/675, Lexis Nexos Argentina, Buenos Aires, 2007)

En función de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio y, en consecuencia, confirmar el proveído de hoja 54.

Las costas de Alzada se imponen a la apelante en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio y, en consecuencia, confirmar el proveído de la hoja 54.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de la Dra. ..., letrada patrocinante de la perito, en la suma de $2.090, y los de la Dra. ..., letrada facultada para el trámite del presente, en la suma de $1.490 (arts. 9 y 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

"HERNANDEZ GABRIELA MARIEL C/ MADRAS SHOES S.R.L. S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 510095/2017) – Interlocutoria: 399/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

PERSONERIA. ACREDITACION DE LA PERSONERIA. REPRESENTACION PROCESAL. APODERADO. INCONTESTACION DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la resolución en cuanto tiene por incontestada la demanda, pues el presentante lo hace en el carácter de de apoderado de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, sin acompañar ningún documento para acreditar la personería invocada, no efiere ni acredita ser gerente de la sociedad demandada, como tampoco la letrada interviniente invoca el carácter de gestor procesal, careciendo luego de las de facultades para intervenir en representación de la demandada, siendo la gerente la única representante legal de la sociedad quien debe presentarse con patrocinio letrado –como efectivamente lo hizo al deducir el recurso en estudio-, o bien, podía conferir poder para juicios a favor de un letrado matriculado para actuar en esta Provincia, situación que no se ha verificado en autos.

Siendo la representación un presupuesto del proceso, lo resuelto en cuanto tiene por incotestada la demanda, no se presenta como un exceso de rigorismo formal. La garantía constitucional de defensa en juicio no se advierte vulnerada, atento la intimación cursada, notificada al domicilio electrónico de la letrada, tendiente a subsanar la falta de acreditación de personería advertida.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "HERNANDEZ GABRIELA MARIEL C/ MADRAS SHOES S.R.L. S/ DESPIDO" (JNQLA5 EXP 510095/2017) 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 parte demandada apela lo resuelto en hojas 82/83, en cuanto se tiene por no presentado el escrito de hojas 37/74 y por incontestada la demanda.
En sus agravios de hojas 103/113 vta. expresa que el gravamen irreparable consiste en las consecuencias inmediatas y mediatas

de tener por incontestada la demanda por el denunciado rigorismo formal con el que la magistrada actúa.

Dice que su parte queda en evidente situación de desamparo, que agrava el estado de crisis general que sufre el comercio en general y la empresa de la demandada en particular.

Manifiesta que la intimación debió cursarse advirtiendo que debe subsanarse la representación legal y no la voluntaria respecto de un mandato vedado en la SRL.

Considera arbitrario que se haya intimado a acreditar la personería invocada y una vez cumplido el requerimiento, aplica la sanción prevista en una normativa diferente. Entiende que debió intimarse a que el presentante –Sr. Castillo- acreditara su condición de abogado matriculado en el fuero y/o que el socio gerente ratifique las gestiones procesales efectuadas en su representación.

Dice que es elemental que cuando la finalidad del dispositivo pueda ser alcanzada sin menoscabo de otras prerrogativas constitucionales –como el derecho de defensa- deba procederse a la subsanación del defecto, y con mayor razón cuando el efecto pueda producir la clausura del carril procesal.

Menciona que los requisitos formales deben guardar debida relación con la finalidad que pretenden efectivizar. Señala que se aplica una sanción totalmente desproporcionada con el supuesto error cometido por su parte, en el entendimiento que es claro el excesivo rigor formal aplicado, más teniendo en cuenta que la intimación no indica la causa por la cual luego se tiene por no contestada la demanda. Hace reserva del caso federal.

Sustanciados los agravios con la actora, la misma contesta en hojas 115/121.

Solicita el rechazo del recurso, con costas.

2. Ingresando al estudio del recurso deducido anticipamos que el mismo no puede prosperar.

Así el art. 46 del CPCC en su primera parte dispone: “La persona que se presente en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste”.

Ahora bien, lo cierto es que en la contestación de demanda se presenta el Sr. Gustavo Castillo “en el carácter de Apoderado de MADRAS SHOES SRL” (cfr. hoja 67) sin acompañar ningún documento para acreditar la personería invocada. No refiere ni acredita ser gerente de la sociedad demandada. Tampoco la letrada interviniente invoca el carácter de gestor procesal.

Advertidas dichas omisiones, se dicta la intimación de la hoja 75, otorgando al presentante el plazo de tres días para que acredite la representación invocada.

En ese plazo se presenta la letrada patrocinante acompañando copia de poder conforme surge de hojas 76/79 vta. Como se observa, el mismo es otorgado por Julieta Agustina PAEZ, en nombre y representación y en su carácter de socia Gerente de la sociedad “MADRAS SHOES SRL”, a favor del Sr. Gustavo German CASTILLO, no surgiendo el carácter de letrado de la matrícula de este último.

Tal como lo sostuviera esta Sala en el precedente citado por la Magistrada: “el poder otorgado configura una hipótesis de representación voluntaria dada por el socio gerente de una S.R.L. y no de representación legal, no dándose la excepción determinada por el segundo párrafo del art. 46 del ordenamiento ritual. En tal sentido se expidió esta Cámara de Apelaciones en anteriores oportunidades (Sala I en Exptes. N° 472252/12, 304598-CA-4, 315454-CA-4; Sala II en Expte. Nº 255852/1; Sala III en Expte. N° 341197/6, entre otros).

Al respecto se ha dicho que: “En virtud de que la sociedad de responsabilidad limitada tiene un órgano de administración típico que es la gerencia y que éste no puede ser reemplazado por ningún otro, los socios que no invisten la calidad de gerentes no pueden representar a la sociedad, ni otorgar mandato en su nombre o actuar en juicio por ella. Por lo tanto no resulta arbitraria la sentencia del Tribunal A-quo que hace lugar a la defensa de falta de personería por entender que la actora no podía actuar en nombre de la persona jurídica, pues no había probado la titularidad de todas las cuotas sociales ni tampoco ostentaba el carácter de representante de la sociedad.” (C.S.J. Nº 218 1995, 18/08/99 MAG. VOTANTES: IRIBARREN - FALISTOCCO - ULLA – VIGO).

La representación en juicio de las sociedades de responsabilidad limitada debe ser ejercida por el gerente o gerentes, socio o no, designados por tiempo determinado o indeterminado en el contrato constitutivo, o posteriormente.

Asimismo, pero en lo referido a una sociedad anónima, la Sala II en ECA. 749-2 expresó: "Que no puede ejercitar la representación en juicio quien no reviste la condición de profesional debidamente inscripto en la matrícula y tratándose de un apoderado de la sociedad deudora, tampoco puede invocar en su provecho lo dispuesto a propósito de los representantes legales (Cám. Nac. Com., Sala C,19-11-76, La Ley, 1977, v. B, p.115). De ahí que el mandato otorgado por el directorio de una sociedad anónima a uno de sus miembros carece de viabilidad para representar en juicio (Cám.Nac.Com.Sala B, 22-6-60, La ley, v.100, p. 731, 542-S); y mucho menos cuando se pretende dar mandato a un tercero no habilitado para la procuración (Cám.Nac.Com. sala C, 29-11-65, Der. v.16, p.413), desde que el poder así otorgado importa una representación de carácter convencional, voluntaria o facultativa y

no está comprendida en el inciso 4º del artículo 1º de la ley 10.996 (Cám.Nac.Civ., Sala F, 14-11-72, Der.v. 55, p. 277)." ("MUÑOZ LUCAS ARIEL CONTRA MAYORAMA SRL Y OTROS S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", Expte. N° 472252/12 ya citado, de esta Sala I)", (conf. esta Sala, JNQLA3 EXP Nº 508238/2016).

Tales lineamientos resultan plenamente aplicables al presente caso. Así, el Sr. Gustavo Castillo carecía de facultades para intervenir en representación de la demandada, siendo la gerente la única representante legal de la sociedad quien debe presentarse con patrocinio letrado –como efectivamente lo hizo al deducir el recurso en estudio-, o bien, podía conferir poder para juicios a favor de un letrado matriculado para actuar en esta Provincia, situación que no se ha verificado en autos.

Asimismo, siendo la representación un presupuesto del proceso, lo actuado no se presenta como un exceso de rigorismo formal. La garantía constitucional de defensa en juicio no se advierte vulnerada, atento la intimación cursada en la hoja 75, notificada al domicilio electrónico de la letrada (cfr. hoja 81), tendiente a subsanar la falta de acreditación de personería advertida.

En consecuencia, corresponde desestimar la apelación deducida por la demandada y confirmar la resolución de hojas 82/83, en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a la apelante en su condición de vencida (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Desestimar la apelación deducida por la demandada y confirmar la resolución de hojas 82/83, en cuanto ha sido 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 Dres. ... y ..., en doble carácter por la actora, en la suma de $2.980 en conjunto, y los de la Dra. ..., letrado patrocinante de la demandada, en la suma de $1.490 (arts. 9 y 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

"BARBICH ANDREA CELESTE C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S/ EMBARGO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 33172/2010) – Interlocutoria: 400/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ASEGURADORA. CITADA EN GARANTIA. LIQUIDACION FORZADA. TRANSFERENCIA DE FONDOS. DACION EN PAGO. EFICACIA DEL ACTO JURIDICO.

Cabe revocar el proveÍdo que deniega el pedido de transferencia de las sumas existentes en la cuenta de estos autos dadas en pago en concepto de pago parcial de planilla, por el entonces apoderado de la aseguradora, pues ellas no se hallan alcanzadas por el desapoderamiento previsto en el art. 107 de la LCQ, toda vez que ya se encontraban a disposición de la parte actora con anterioridad al decreto de estado de liquidación forzosa, puesto que, a diferencia del régimen normativo anterior (ley 19.551, art. 122 inc. 3º), en la ley 24.522 precisamente la dación en pago no entra en la categoría de acto ineficaz, de pleno derecho (art. 118).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BARBICH ANDREA CELESTE C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S/ EMBARGO PREVENTIVO” (JNQCI3 INC 33172/2015) 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:

Contra el proveído de hojas 29, que deniega el pedido de transferencia de fondos, la parte actora deduce revocatoria con apelación en subsidio.

En los fundamentos del recurso el actor relata que luego de dictarse sentencia en primera y segunda instancia en el principal, las partes practican planilla de liquidación en forma conjunta.

Refiere que en fecha 23/11/2016 se tuvo presente la nueva liquidación practicada y acuerdo de pago arribado por la parte actora y la citada en garantía.

Agrega que en fecha 09/02/2017 el letrado de la aseguradora demandada informa que se ha dictado la liquidación de la misma, con fecha 05/01/2017.

Dice que, con anterioridad a esa fecha, la aseguradora dio en pago a la actora en concepto de pago parcial de planilla, la suma de $40.802,00 que se encuentra depositada en la cuenta judicial de este incidente.

Señala que la aseguradora efectuó el pago de esa suma de buena fe y en cumplimiento del convenio de pago suscripto con su parte, todo ello en fecha anterior a que se decretara la liquidación.

Entiende que la decisión del auto atacado es desacertada ya que su parte solicita la transferencia de los fondos a la cuenta judicial del expediente principal, a los efectos de que la actora peticione allí los giros correspondientes.

En hojas 32 y vta. se rechaza la revocatoria intentada y se concede la apelación subsidiaria. Sustanciados los agravios con la contraria, los mismos no son contestados.

2. El art. 133, último párrafo, de la LCQ, establece: “Si una entidad aseguradora hubiera sido citada en garantía y se hubiera dispuesto su liquidación de conformidad a lo establecido en la Ley Nº 20.091, el proceso continuará ante el tribunal originario, con intervención del liquidador de la entidad o de un apoderado designado al efecto. La sentencia podrá ejecutarse contra las otras partes intervinientes en el proceso que resultaren condenadas a su cumplimiento, sin perjuicio de solicitarse la verificación del crédito ante el juez que intervenga en el proceso de liquidación” (conf. ley 26086).

Atento las constancias que surgen del expediente principal, en fecha 05/01/2017 se decretó el estado de liquidación forzosa de la citada en garantía

Aseguradora Federal Argentina S.A. Asimismo, sus liquidadores designados fueron citados mediante cédula directa a fin de que tomen la intervención que les corresponda en autos, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía y tener por constituido su domicilio en los estrados del Juzgado (cfr. hojas 712 y 726).

Puede observarse de las constancias siguientes que los citados no tomaron intervención.

Así, de conformidad con el criterio establecido por la normativa vigente, no surge duda de que el presente proceso continuará tramitando ante el Juez de origen, es decir, no opera el fuero de atracción de la liquidación judicial de la compañía. Tal situación no se encuentra discutida en autos.

Explica Rouillon que “la liquidación judicial de una entidad aseguradora, según su régimen específico (ley 20.091) equivale a la quiebra en múltiples aspectos y efectos...El proceso donde se citó en garantía puede continuar ante el juez natural, pero: a) Debe darse intervención a la liquidadora –Superintendencia de Seguros de la Nación-, la que podrá delegar o apoderar al efecto. b) La sentencia es ejecutable, sin modificaciones, contra los condenados no fallidos. c) Si se desea efectivizar la condena contra la citada en garantía en liquidación judicial, debe verificarse el crédito en este último proceso concursal” (ROUILLON, Adolfo A., “Régimen de Concursos y Quiebras, Ley 24.522”, 15ª edición actualizada y ampliada, pág. 239, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006).

El mismo autor, expone que: “las entidades aseguradoras están excluidas de la concursalidad preventiva o reorganizativa, pero no están excluidas de la concursalidad liquidativa”. Y concluye: “aunque no se llame "quiebra" estamos frente a una verdadera quiebra, en sentido económico, jurídico y procesal” (Rouillón, Adolfo A. N., “Quiebra" de las aseguradoras: roles de la "sindicatura" y aplicabilidad de las normas sobre ineficacia falencial”, Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo II, 1147).

En similar sentido, se ha sostenido: “La ley de entidades de seguros sustrae a las aseguradoras del procedimiento concursal, en tanto su art. 51 2º p. establece que ellas no pueden recurrir al concurso preventivo ni ser declaradas en quiebra. Si el organismo de control ha revocado la inscripción de aquélla, se procede a la liquidación forzosa, ya sea que la autoridad de control la solicite al juez, o el juez la disponga si se dan los requisitos para la quiebra. Cualquiera sea el caso, las reglas procedimentales aplicables

son las que regula la ley de concursos" (Ryser, María del Carmen, "Seguro de responsabilidad civil. El privilegio del tercero damnificado en la liquidación forzosa de la aseguradora", LLC 1999, 1219).

Y también: "...la ley 20.091 sujeta la liquidación de las empresas aseguradoras "a las disposiciones de los concursos comerciales para las quiebras" (art. 52, párr. 1º).

... De modo que la ley 20.091 no regula ningún procedimiento concursal especial sino que se remite en bloque al procedimiento de la quiebra, con algunas salvedades que no alcanzan a desnaturalizar el instituto tal cual está regulado por la ley de concursos" (Tonón, Antonio, De la liquidación de las entidades aseguradoras, L.L. 1987-E , 956, Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo IV , 181).

Ahora bien, como es sabido, a los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de los acreedores, a partir de la declaración de quiebra se desapodera al fallido. Esto implica que, desde el momento, y como efecto jurídico propio de la declaración falencial, el deudor pierde la posibilidad de ejercer los derechos de administración y disposición de sus bienes (salvo los excluidos del desapoderamiento, conf. art. 108 LCQ).

El desapoderamiento se extiende a todos los bienes actuales presentes en el patrimonio del fallido a la fecha de la sentencia de quiebra, más todos los bienes futuros, que ingresaren a dicho patrimonio, por cualquier título de adquisición (oneroso, gratuito, mortis causa, etc.) antes de la rehabilitación (art. 236, LCQ); más todos los bienes salidos del patrimonio del fallido, que reingresaren –aún después de la rehabilitación- con motivo de las acciones de recomposición patrimonial del derecho común (acción de simulación y acción de fraude o pauliana) o de alguna de las ineficacias falenciales (art. 109, 118, 119, etc., LCQ), (ob. cit. pág. 213/214).

La particularidad del presente radica en que las sumas cuya transferencia se peticiona -$40.802,00, depositadas en la cuenta judicial de este incidente, conf. constancia de hojas 25- fueron dadas en pago en concepto de pago parcial de planilla en fecha 8/11/2016 (cfr. hojas 695/696 del principal), por el entonces apoderado de la aseguradora, Dr. .... Y, como se dijo, recién en fecha 05/01/2017 se decretó la liquidación de la entidad (cfr. hojas 702).

Este es un dato dirimente puesto que, a diferencia del régimen normativo anterior (ley 19.551, art. 122 inc. 3º), en la ley 24.522 precisamente la dación en pago no entra en la categoría de acto ineficaz, de pleno derecho (art. 118).

Es que la dación en pago importa un modo de extinción de las obligaciones; en este caso, claro está, de modo parcial. Nótese que "la obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada" (art. 942 CPCyC).

Víctor De Santo, expone con claridad que la dación en pago es un "modo de extinción de las obligaciones consistente en la recepción voluntaria por parte del acreedor, en concepto de pago de la deuda, de un hecho distinto de aquel al que tenía derecho a exigir. La dación en pago configura excepción al principio de ser la entrega de lo convenido o la realización de un hecho el medio normal de cumplimiento de la obligación. La dación en pago surte todos los efectos de un verdadero pago y, como tal, extingue la obligación originariamente convenida con todos sus accesorios." (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, dirección Víctor De Santo, Ed. Universidad, 303).

De lo anterior se colige que, las sumas existentes en la cuenta de estos autos no se hallan alcanzadas por el desapoderamiento previsto en el art. 107 de la LCQ, toda vez que ya se encontraban a disposición de la parte actora con anterioridad al decreto de estado de liquidación forzosa -desde el 8/11/2016-.

En consecuencia, corresponde revocar el auto de hojas 29 y disponer la transferencia de las sumas depositadas en la cuenta de estos autos -$40.802,00- a los principales (cuenta judicial del Expte. N° 344803/2006), sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en punto a la presentación de hojas 711.

Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio por la parte actora en hojas 30/31 y, en consecuencia, revocar el auto de hojas 29 y disponer la transferencia de las sumas depositadas en la cuenta de estos autos -$40.802,00- a los principales (cuenta judicial del Expte. N° 344803/2006), sin perjuicio de lo que posteriormente se resuelva en punto a la presentación de hojas 711.

2. Sin costas de Alzada atento 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

"CHARDIN VIZIOLI OMAR ENRIQUE C/ TECNOCONSULT CONSULT. ASOC. S.A. Y OTROS SOBRE DESPIDO X FALTA PAGO HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 388157/2009) – Sentencia: 193/17 – Fechas: 19/09/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. SOCIEDAD ANONIMA. FALTA DE RESIGTRACION LABORAL. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. IMPROCEDENCIA. FRAUDE A LA LEY. FALTA DE ACREDITACION. DOCTINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO.

1.- Cabe modificar la sentencia de grado que no sólo extiende la responsabilidad a los socios gerentes de la SRL demandada por la falta de registración sino también a la recurrente socia de la SA, fundando únicamente en la infracapitalización de la SA, no encontrándose controvertido que ella fue socia de la sociedad anónima y no fundadora, directora o administradora, toda vez que siguiendo a la CSJN: "...es improcedente la resolución que extendió 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 del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo)." (in re: Palomeque, Aldo R. C. Benemeth S.A. y otro, 03/04/2003, L.L. 2003,-E, 731).".

2.- No encuentro circunstancias ni hechos que pudieran autorizar a aplicar en autos la doctrina del levantamiento del velo, siendo esta teoría una especie de "última ratio" como argumento final a que debe llegarse tras una cuidadosa valoración de todas las pruebas de la causa y no como una decisión adoptada por el juez interviniente para arribar a un resultado determinado, pues la existencia de trabajadores en negro en una sociedad no constituye ni importa que la misma persiga, a través de la voluntad de los socios, fines extrasocietarios, es decir ajenos al objeto social, sino simplemente implica la realización de un hecho ilícito que se traduce en un grave incumplimiento contractual del cual la misma será responsable, siendo dicha situación diferente al presupuesto contemplado por el art. 54 LSC."

3.- Teniendo en cuenta que la relación laboral se inició antes de que la recurrente se convierta en socia de la SA, cabe considerar que en supuestos similares se sostuvo: "De este modo, no es posible hacer extensiva al co-demandado la responsabilidad por el tema de la registración de la relación laboral, más aún cuando como quedara dicho el lapso de su desempeño en tal

cargo abarca en una mínima parte el período reclamado por el actor, sin que se haya invocado y acreditado concretamente en que habría consistido la conducta u omisión del demandado, ni con el inicio ni con el mantenimiento de "una relación de empleo clandestino" tal como la calificara el actor a fs. 481 vta.", (Sala II, 06/05/2008, PENNISI ALEJANDRO MARCELO CONTRA SYSTEM S.A.I.C.F.I. Y A. Y OTROS S/ DESPIDO", Expte. Nº 292623/3).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Septiembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CHARDIN VIZIOLI OMAR ENRIQUE C/ TECNOCONSULT CONSULT. ASOC. S.A. Y OTROS S/ DESPIDO X FALTA PAGO HABERES" (JNQLA4 EXP 388157/2009) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 644/656 vta. se dicta sentencia por la cual se condena a las demandadas a abonar al actor la suma de $ 207.515 más intereses y costas.

A fs. 662/666 apela y expresa agravios la demandada Zulma Liliana Amire. Dice que quedó acreditado que el actor fue contratado por Francisco Pisano y Rosana Gauna en el año 2001 y que la recurrente deslindó toda responsabilidad con la venta de acciones, reconocida por el actor a fs. 627.

Se agravia por su condena en forma solidaria. Sostiene que el actor no fue contratado por su persona, ni recibía órdenes y nunca estuvo relacionada técnica, económica ni jurídicamente con la recurrente, sino que recibía órdenes de los gerentes de la empresa y fue contratado por Pisano y Gauna en 2001 cuando esa parte no tenía relación con la empresa.

Expresa que es insostenible la posición del A-quo para sostener que su defensa carece de eficacia por no tener publicidad porque no se acreditó que se tratara de la transferencia del total de acciones que poseyera y que no se acreditó su inscripción en el registro del libro de acciones debido a que se trata de acciones nominativas no endosables.

Alega, que el hecho de no registrar a un trabajador implica responsabilidad de quien dirige la sociedad y la contradicción de la sentencia surge porque son los directores quienes responden solidariamente conforme el artículo 274 LSC, pero la participación de la recurrente fue fugaz porque estuvo nueve meses en el año 2007, que el actor fue contratado en el 2001 y despedido en marzo de 2008, cuando ya había transferido las acciones por lo que no debe responder.

Agrega que no fue fundadora, directora o administradora para responder conforme el artículo 183 y que al endilgarle responsabilidad solidaria se viola la LCT y la LSC. Sostiene que también se viola su derecho de defensa porque no tuvo oportunidad de tomar conocimiento de los reclamos extrajudiciales efectuados por el trabajador. Dice, que la responsabilidad por fraude laboral es de los directores y administradores no de la recurrente. Solicita que se revoque la condena contra esa parte.

A fs. 669/670 el actor contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis de los agravios corresponde partir de señalar que en la sentencia se extiende la responsabilidad a los socios gerentes de la SRL demandada por la falta de registración (fs. 651vta. pto. 5.c) y la extensión de la responsabilidad a la recurrente, socia de la SA, se funda únicamente en la infracapitalización de la SA (fs. 654vta. pto. 5.d). Asimismo no se encuentra controvertido que la Sra. Amire fue socia de la sociedad anónima y no fundadora, directora o administradora.

En ese contexto entiendo que resulta aplicable lo resuelto por esta Alzada donde sostuvo: "A.- Que acerca de la extensión de la responsabilidad de la sociedad a los socios que decreta el juez de grado, el art. 54 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales establece que: "...Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extraordinarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

"Que en ese orden de ideas, la CSJN ha sostenido que: "...es improcedente la resolución que extendió 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 del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo)." (in re: Palomeque, Aldo R. C. Benemeth S.A. y otro, 03/04/2003, L.L.

2003,-E, 731)."

"Que respecto a la interpretación de los alcances de la citada norma, esta Sala III, en voto del Dr. Ghisini, en análisis que resulta aplicable a los presentes, ha sostenido:

"…Siendo éste un tema complejo por sus consecuencias, debo recordar que la doctrina del "levantamiento del velo", que significa "allanar la personalidad jurídica" es de aplicación restrictiva, como lo ha sostenido esta Cámara en otros pronunciamientos (ver al respecto P.I. Sala II, 2000, R 227- T°III-, 439/443). En tal sentido decir que la actuación de la sociedad demandada constituye un mero recurso para violar la ley, el orden publico laboral y la buena fe, frustrando de esta forma derechos de terceros como consecuencia de la falta de registración de la relación laboral resulta ser excesivo a la luz de un criterio que, reitero, por su carácter de excepción debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario se estaría lisa y llanamente dejando sin efecto las disposiciones de los artículos 2, ley 19.550, 33 y 39 del Código Civil, aplicables a la materia."

"Sentado ello, diré que no encuentro circunstancias ni hechos que pudieran autorizar a aplicar en autos la doctrina del levantamiento del velo, siendo esta teoría una especie de "última ratio" como argumento final a que debe llegarse tras una cuidadosa valoración de todas las pruebas de la causa y no como una decisión adoptada por el juez interviniente para arribar a un resultado determinado, pues la existencia de trabajadores en negro en una sociedad no constituye ni importa que la misma persiga, a través de la voluntad de los socios, fines extrasocietarios, es decir ajenos al objeto social, sino simplemente implica la realización de un hecho ilícito que se traduce en un grave incumplimiento contractual del cual la misma será responsable, siendo dicha situación diferente al presupuesto contemplado por el art. 54 LSC."

"Asimismo, para que resulte de aplicación la teoría en análisis, y en consecuencia pueda imputarse a los socios la responsabilidad personal por la contratación de empleados en forma irregular, deberá demostrarse fehacientemente que la constitución de dicha sociedad fue instrumento para dicha violación, por lo que no habiendo quedado demostrado tal extremo y teniéndose en cuenta todo lo expuesto precedentemente, propondré al Acuerdo el acogimiento favorable de los agravios expresados por los codemandados, debiéndose revocar el fallo en cuanto a la extensión de responsabilidad dispuesta contra…."

"En el sentido expuesto, la Jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: "...La aplicación de la doctrina de la penetración de la personalidad jurídica debe efectuarse con criterio restrictivo, debiendo buscarse la creencia de tal aseveración precisamente en la necesidad de preservar la realidad jurídica que importa el sujeto de derecho sociedad..." (conforme El Derecho, T. 85, pág. 488).- y que: "La personalidad de los socios y directores de la sociedad comercial empleadora no se confunde, en lo que concierne a la imputación jurídica, con la persona de existencia ideal, sino en el caso que se invocare y acreditare eficazmente que ha mediado una utilización fraudulenta de la personalidad societaria o que se ha desviado su objeto con el propósito de encubrir un mero instrumento para violar la ley, el orden público o la buena fe. Tales extremos no se encuentran configurados mediante las inobservancias contractuales reprochadas y comprobadas en la causa, ligadas exclusivamente al contrato de trabajo existente entre los demandantes con la sociedad empleadora.." (C. Nac. Trab. Sala 2da, 3/12/03, "Durban, Fernando v. Andrea Peinados S.A. y otros").- …("TORRES MARIA GRACIELA Y OTRO C/ CLINICA CENTENARIO SRL Y OTRO S/ DESPIDO" (Expte. Nº 307890/4), sent. 20.06.2006)."

"A tenor del criterio de interpretación expuesto, estimo que las infracciones consistentes en omitir los aportes a la seguridad social y el pago integro del haber, no posibilitan por sí mismas la extensión de la condena a la co-demandada recurrente, socia que nunca detentó la representación de la sociedad ni se desempeñó como gerente, a tenor de lo informado por la Inspección de personas Jurídicas a fs.150/164, mientras que también de esta última como de los recibos de haberes (fs. 17/29), surge que la entidad se encontraba regularmente constituida y asentada en el ámbito jurídico y económico, como tampoco de las declaraciones testimoniales (fs. 13/138/139) se evidencia que aquella haya intervenido en una modalidad administrativa dirigida a concretar alguno de los presupuestos de haberse utilizado el tipo societario para violar la ley, el orden público, la buena fe, o perjudicar a terceros."

"Por ello, al no haberse acreditado el supuesto legal para aplicar la teoría de la penetración de la personalidad jurídica, cual es la presencia de una sociedad fraudulenta o ficticia, es decir aquella que se prevalece del velo social para incurrir en actos ilícitos en perjuicio de terceros, habré de concluir en la improcedencia de la condena respecto de la socia apelante, y en su mérito se revocará de manera parcial la sentencia", (Sala III, 14/02/2017, "BARREDA MARIO MIGUEL CONTRA SUR VIAL SRL Y OTROS SOBRE DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. Nº 427642/2010).

También se sostuvo que: "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 Vázquez 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.)."

"En ese orden de ideas, advierto que nada de lo señalado ha ocurrido en autos, ya que la inobservancia de recaudos fiscales, o la desprolijidad contable, no importan de ninguna manera presumir la prosecución de fines extrasocietarios.

De igual modo, no puede sostenerse que el incumplimiento de obligaciones sociales (falta de debida registración, con el consecuente incumplimiento de aportes previsionales y contribuciones patronales de obra social y sindicales), por parte de los socios gerentes demandados –que en este caso, se encontraban facultados en forma indistinta-, pueda asimilarse al supuesto de "los socios que hicieran posible el operativo ilícito para obtener la concreción de fines extrasocietarios", previsto en la norma en cuestión."

Y en cuanto a este incumplimiento de cargas sociales, podría sostenerse, que tal situación podría encuadrar, en principio, en la "violación de la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros", pero tal afirmación se desvanece en tanto que el eje central de esta norma alude al "uso del fin extrasocietario" y no dándose este supuesto, la aplicación de tal responsabilidad cae, ya que el mentado incumplimiento, obliga solo al ente social pero no a sus socios, con las consecuencias patrimoniales correspondientes (Conf. autor y ob. citada, p. 240)."

"En ese orden de ideas, la CSJN ha sostenido que: "es improcedente la resolución que extendió 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 del derecho y con el propósito de violar la ley y que, prevaleciéndose de la personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo)" (in re: Palomeque, Aldo R. C. Benemeth S.A. y otro, 03/04/2003, L.L. 2003,-E, 731)."

"No obstante que la jueza de grado sustenta su decisión en la norma ya comentada y nada dice respecto de la aplicación al caso del supuesto previsto por el art. 274 de la LS –aplicable tanto a la S.A., como a la S.R.L.- en atención a haber sido solicitado en el escrito de demanda (conf. 24 vta. pto. VIII in fine), considero que tampoco resulta viable la responsabilidad atribuida en dicha norma, conforme el criterio del art. 59 del mismo cuerpo legal, habida cuenta que la actora, esboza tal pretensión con la sola invocación de los citados artículos, mas sin siquiera mencionar las conductas reprochables que les atribuye a cada uno de los socios, que exige el art. 274 de la LS", (Sala II, MUÑOZ ELISA ANABEL CONTRA FARMACIA DEL PILAR Y OTROS S/ DESPIDO", Expte. Nº 283.615/02).

Así como se resolvió que: "Cierto es que el empleo no registrado y el incumplimiento de las normas convencionales constituyen una violación de la legislación vigente, pero este hecho, por sí solo, no resulta suficiente a efectos de levantar el velo de la personalidad jurídica. La conducta de la sociedad es reprochable, pero de ello no puede derivarse que la actuación del ente societario sea una mera herramienta para la consecución de fines reñidos con la legalidad, ni que el objetivo de la sociedad sea el fraude", (Sala II, 22/03/2011, "CABELLA MARIO CONTRA SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. Nº 351939/7).

Asimismo, teniendo en cuenta que la relación laboral se inició antes de que la recurrente se convierta en socia de la SA, cabe considerar que en supuestos similares se sostuvo: "De este modo, no es posible hacer extensiva al co-demandado la responsabilidad por el tema de la registración de la relación laboral, más aún cuando como quedara dicho el lapso de su desempeño en tal cargo abarca en una mínima parte el período reclamado por el actor, sin que se haya invocado y acreditado concretamente en que habría consistido la conducta u omisión del demandado, ni con el inicio ni con el mantenimiento de "una relación de empleo clandestino" tal como la calificara el actor a fs. 481 vta.", (Sala II, 06/05/2008, PENNISI ALEJANDRO MARCELO CONTRA SYSTEM S.A.I.C.F.I. Y A. Y OTROS S/ DESPIDO", Expte. Nº 292623/3).

A partir de lo expuesto y considerando que la Sra. Amire no fue fundadora, directora o administradora de la sociedad anónima demandada, resulta procedente la apelación y corresponde desestimar la demanda contra la recurrente.

En cuanto a las costas por el rechazo de la demandada contra la socia de la sociedad anónima empleadora, teniendo en cuenta que el reclamo de es neto corte alimentario y que la cuestión se encuentra controvertida, por lo que el accionante pudo creerse con legítimo derecho a obtener la extensión de condena contra los integrantes de la sociedad, corresponde imponerlas en el orden causado (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCyC; cfr. autos "CABELLA MARIO CONTRA SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", Expte. Nº 351939/7).

III. A partir de lo expuesto propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada Sra. Zulma Liliana Amire a fs. 662/666 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 644/656 vta. rechazando la demanda contra la recurrente e imponer las costas de ambas instancias por su orden.

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:

I. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la demandada Sra. Zulma Liliana Amire a fs. 662/666 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 644/656 vta. rechazando la demanda contra la recurrente.

II. Imponer las costas por su orden respecto al rechazo de la demanda contra la Sra. Zulma Liliana Amire.

III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"BIORKMAN MARTA ALICIA 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.: 100076/2017) – Sentencia: 229/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

HABER JUBILATORIO. IMPUESTO A LAS GANANCIAS. AGENTE DE RETENCION. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la acción de amaparo por el que se cuestiona las retenciones que por impuesto a las ganancias realiza la obra social provincial, toda vez que ese acto considerado lesivo en que se fundamenta la acción no tiene los requisitos ilegalidad manifiesta, y el amparo no procede respecto de actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquél 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BIORKMAN MARTA ALICIA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO" (JNQJE1 EXP 100076/2017) 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. 124/129 el A-quo rechazó la acción de amparo interpuesta por la actora contra el ISSN, con costas en el orden causado.

A fs. 133/137 apeló el demandado y a fs. 138/143 la actora hizo lo propio.

El ISSN se queja por la imposición de costas por su orden. Dice, que resulta infundada y contraria al principio general de la derrota.

Luego, expresó agravios la actora. Alega que el Sentenciante no valora adecuadamente la situación concluyendo que no se verifica en el caso la existencia de un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en los términos exigidos por el art. 1° de la ley 1981.

Sostiene que el Juez de grado no tuvo en cuenta que al momento de dictarse la sentencia se encontraba vigente la ley 27.346, que modificó el art. 79 inc. c. de la ley de impuesto a las ganancias.

Expresa que las retenciones practicadas por el ISSN se realizan con ilegalidad manifiesta en franca oposición a derechos constitucionales de la actora como la nueva redacción de la norma citada, siendo arbitrarias desde el momento en que se veda la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

También se agravia porque el Juez dijo que la vía del reclamo en sede administrativa o la vía judicial contencioso administrativo resulta en el caso ineficaz o insuficiente para la protección del derecho que se considera afectado, porque entiende que esta acción tiene por objeto asegurar una nueva normativa constitucional y tiene que ser rápida y eficaz porque lo vulnerado son derechos de ese rango.

Por otro lado, dice que el daño se provoca de manera periódica, mes a mes, con cada haber jubilatorio que se devenga.

A fs. 151/152 la actora contestó los agravios del ISSN y a fs. 154/157 vta. este hizo lo propio. Ambos solicitaron el rechazo del recurso de la contraria.

II. Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada en autos corresponde por una cuestión de orden lógica analizar en primer lugar el recurso de la actora.

1. En punto a sus agravios cabe señalar que esta Sala ya se expidió en los autos "Becerra", en los que se sostuvo: "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/ ACCION DE AMPARO" (JNQLA6 EXP Nº 509359/2016), desde ya adelanto 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 Lamená, Sebastián "La acción de amparo no debe caducar (y no por ello se convertiría en una vía ordinaria)", Publicado en: DJ 30/05/2012, 1)".

"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 Nº 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 panoplea de acciones procesales tendientes a hacer efectivos los derechos vulnerados, especialmente cuando se trata de vulneración por parte de la administración, de modo que aquí en el juicio de idoneidad del amparo, está vinculado específicamente al primer carácter del amparo original, luego diremos algo sobre esto que es el aspecto subjetivo de protección del derecho vulnerado a un particular…""…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-Vallefín, op. cit. pág. 298)".

"El amparo no constituye el sucedáneo versátil de la acción procesal administrativa sino el remedio singular para las situaciones extremas en las que, por carencia de otras vías legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de los derechos fundamentales (ibidem, pág. 317, nota 43)".

"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" (consid. 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 construidos en cada caso a la medida de sus intereses particulares, y otros "constreñidos a servirse de un proceso ordinario, es una operación que contrasta con los valores de corrección y de igualdad de tratamiento, los que constituyen la base más sólida de todo el ordenamiento jurídico moderno y que valen, sin duda alguna, también en el campo de la administración de justicia" (cfr. Taruffo, Michele "Aspectos de crisis de la Justicia Civil. Fragmentación y privatización", AFDUAM 3, p. 61-75)".

"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, enfatizo, en este contexto a la ausencia de elementos que permitan afirmar que existe una urgencia de impostergable 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. Nº 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. Nº 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/ Administracion 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, peligra 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)", (del voto de la Dra. Pamphile en autos "BECERRA ISLANDA C/ I.S.S.N S/ ACCION DE AMPARO", JNQFA4 EXP 100075/2017)

A partir de lo expuesto, en tanto tales fundamentos son aplicables al presente al tratarse de una situación similar, corresponde

rechazar el recurso de apelación de la actora.

2. En punto al recurso del demandado por la imposición de costas entiendo que corresponde desestimarlo teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada, la forma en que se resuelve y la divergencia jurisprudencial en orden a la materia analizada.

Al respecto, esta Alzada sostuvo: "En punto a las costas, tal como se sostuvo en los autos "Barros" transcriptos, "el modo de finalización de la acción (declaración de inadmisibilidad) y, en atención a la materia comprometida", justifican la distribución de los gastos del proceso en el orden causado (art. 68, 2do ap. CPCyC)", ("BUTELER MIGUEL EDUARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO", EXP Nº 507102/2015).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 138/143 por la actora y a fs. 133/137 por el demandado, y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 124/129 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada por su orden (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 los recursos de apelación deducidos a fs. 138/143 por la actora y a fs. 133/137 por el demandado, y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 124/129 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden.

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 a los letrados de la actora. Sin regulación para los letrados apoderados de la demandada. (arts. 2, 15 y 36, 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

"VALLEJOS ERNESTO MIGUEL C/ LA SEGUNDA COOP. DE SEG. GRALES. 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 I – (Expte.: 506307/2014) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. INDEMNIZACION POR DAÑO.

1.- Cabe atribuir total responsabilidad al accionando en el accidente de tránsito que protagonizara con el actor, pues una de las declaraciones testimoniales reúne la suficiente fuerza de convicción como para tener por acreditado que el actor tenía habilitada la luz verde para emprender el cruce, la que no se contradice con las restantes pruebas arrimadas a la causa, máxime cuando la accionada no ha efectuado crítica alguna, ni siquiera en los alegatos, en punto a la veracidad del testimonio, ni aportó elementos de prueba que permitan poner en crisis sus dichos, y el resultado de la pericia accidentológica, reafirma que la mecánica del

hecho alegada por la parte actora es la que el experto le atribuye verosimilitud.

2.- La propia mecánica del accidente, en tanto el vehículo en el que estaban sufrió doble impacto (lateral delantero y medio izquierdo), permite establecer como verosímiles y normales, las consecuencias fisiológicas que presenta el actor. Así, las lesiones padecidas por el accionante surgen de la historia clínica, examen clínico y estudios complementarios solicitados por el perito.

Aún cuando no se ha acompañado otra documentación médica posterior por parte del actor, la acreditación de la ocurrencia del accidente con la mecánica ya apuntada y la explicación brindada por el perito médico, sobre el mecanismo mediante el cual un accidente de las características del de autos resultaría eficaz para producir la secuela que padece el actor, constituyen elementos suficientemente demostrativos de que la secuela funcional que presenta, tuvo su causa en la colisión que motivó estas actuaciones. Consecuentemente, tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado por el perito, el SMVM al momento del siniestro (ante la falta de prueba acerca de los ingresos del actor), edad de la víctima y demás circunstancias del caso, utilizando como pauta de referencia el promedio de las fórmulas Vuotto-Méndez, la suma a reconocer por el rubro incapacidad física asciende a $68.500,00.-.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VALLEJOS ERNESTO MIGUEL C/ LA SEGUNDA COOP. DE SEG. GRALES. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQCI4 EXP 506307/2014) 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.- Ambos litigantes apelan la sentencia dictada en autos.

La actora, por su parte, cuestiona que no se admitiera el reclamo por incapacidad física.

Alega que la sentencia resta entidad al cuadro nosológico descripto como síndrome por el médico, para referirse a una simple contractura muscular en el cuello, incurriendo en un verdadero recorte del contenido del informe médico.

Añade que la teoría de la causalidad adecuada impone que la probabilidad del vínculo causal supere el nivel de lo conjetural, lo que en este caso está garantizado porque quien se manifiesta sobre la probabilidad de la relación causal es el perito médico desde el conocimiento específico de su disciplina.

Concluye que no existían elementos suficientes para apartarse de la pericia médica.

A su turno, la parte demandada se queja de que se haya tenido como indubitada la única declaración testimonial sobre la forma en que ocurrió el accidente.

Dice que en la causa penal no surge cual fue la dinámica del accidente, que el testigo es amigo de la hermana del actor y que su testimonio no puede dar convicción puesto que no fue acompañado de otros relatos similares.

El segundo agravio refiere a que se haya condenado a pagar el valor del automóvil puesto que éste puede ser arreglado y continuar su uso, como surge de las fotografías agregadas al expediente.

Corrido el traslado de ley, la actora contesta en hojas 341/342 y solicita el rechazo del recurso de la contraria.

2.- Comenzaré con el análisis del recurso planteado por la accionada, en tanto su eventual admisión conllevaría a la modificación de la atribución de responsabilidad.

En lo que refiere a la declaración del Sr. Ramos García (hoja 244), entiendo que reúne suficiente fuerza de convicción como para tener por acreditado que el actor tenía habilitada la luz verde para emprender el cruce.

Aún valorándolo con severidad, no encuentro deficiencias en el relato, ni tampoco contradicción con las restantes pruebas

arrimadas a la causa, máxime cuando la accionada no ha efectuado crítica alguna, ni siquiera en los alegatos, en punto a la veracidad del testimonio, ni aportó elementos de prueba que permitan poner en crisis sus dichos.

Destaco por otra parte que, al analizar la atribución de responsabilidad, la Sra. Jueza no solo sopesó este testimonio, sino también el resultado de la pericia accidentológica, en tanto sostuvo que la mecánica del hecho alegada por la parte actora es la que el experto le atribuye verosimilitud. Sin embargo, este último razonamiento, no ha sido atacado en esta instancia, de modo que la crítica resulta parcial y, por ello, insuficiente para variar el sentido del pronunciamiento.

En definitiva, el primer agravio debe ser rechazado.

Lo propio sucede con el segundo, toda vez que el perito mecánico ha sido categórico al señalar que el vehículo presenta destrucción total por ser antieconómica su reparación (hojas 159/161). A su vez, la entidad de los daños surgen de las constancias de la causa penal (hoja 55 a 61), datos reiterados luego en la pericia accidentológica (hojas 228/229).

Al ser ello así, la crítica del apelante en punto a que el auto puede ser arreglado denota mera discrepancia con lo decidido, sin apoyatura en las constancias de la causa, y por ende, incumple el recaudo del art. 265 del CPCC.

3.- Sentado ello, y abocándome ahora al recurso del actor, adelanto que resulta procedente.

El perito médico, al examinar al actor, señaló: “se palpa contractura muscular en región cervical, con dolor a la presión manual y limitación de la movilidad durante la extensión: 4%, inclinación: 4% y rotación: 2%”.

Luego indica que solicitó estudios complementarios y cuando detalla los resultados de la radiografía de hombro izquierdo frente y axial, indica que no obstante se observa “articulación gleno-humeral y acromioclavicular de características radiológicas normales”, también se señala “imagen como secuela de fractura centro diafisaria en clavícula izquierda, en coincidencia con antecedente traumático”.

Explica entonces que “por examen radiológico se constata estigma de una fractura de clavícula izquierda, de origen traumático, en el tercio medio de la dáfisis producida por la fuerza indirecta sobre la clavícula, del impacto sobre el hombro izquierdo, que evolucionó en forma incruenta en el tiempo habitual (seis a ocho semanas). Se utilizó venda enyesada en ocho. Hugo reparación del hueso con buena consolidación y recuperación completa de la movilidad del hombro... Actualmente presenta contractura muscular con dolor cervical y limitación funcional a la movilización. Con rectificación de la corvadura anteroposterior del cuello, tal como se evidencia en las radiografías solicitadas por este perito. Notorio a cualquier examen de admisión pre-ocupacional” (hojas 239/240).

Al responder la impugnación de la contraria, el perito sostuvo: “la incapacidad que este perito otorga en el actor encuentra plena justificación y como consecuencia del infortunio acaecido. Que se manifiesta en contractura muscular crónica, persistente, repetitiva y dolorosa limitación funcional en la región del cuello, hombro y miembro superior afectado. Este síndrome cervico-braquial expresa una disfunción (respuesta biológica y mecánica alterada) que se ha originado muy probablemente, debido a la intensidad del impacto sobre el hombro izquierdo y trasmitida al cuello en el evento denunciado, que afectó la columna vertebral, el plexo braquial y el hombro (cuyos síntomas pueden superponerse).

Datos que surgen por examen clínico, radiografías y respuesta (temporal e incompleta) al tratamiento realizado” (hoja 255).

Ahora bien, como sostiene Zavala de González, la causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", Tomo 3, pág. 204).

En el caso, ello supone el confronte entre las consecuencias alegadas y el accidente de tránsito, con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producirlas: en otras palabras, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias alegadas acostumbren a suceder.

Por lo tanto, la relación causal debe inferirse a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es idóneo o no para producir las consecuencias que las actoras invocan.

En este sentido, la propia mecánica del accidente, en tanto el vehículo en el que estaban sufrió doble impacto (lateral delantero y medio izquierdo), permite establecer como verosímiles y normales, las consecuencias fisiológicas que presenta el actor.

Pues bien, la mecánica del accidente que tuvo cierta magnitud (el estado del accionante al recibir la primera atención médica y el estado en el que quedaron los vehículos, denota esto); los politraumatismos sufridos, la explicación de la biomecánica dada por el perito; los resultados de los estudios llevados a cabo, en cuanto tienen correlación con un antecedente traumático, se presentan como idóneos para producir el cuadro al cual se hace referencia en los informes periciales y a la existencia de incapacidad. Esto no se presenta como inusual o fuera de lo común y corriente.

En definitiva, las lesiones padecidas por el Sr. Vallejos surgen de la historia clínica, examen clínico y estudios complementarios

solicitados por el perito.

Aún cuando no se ha acompañado otra documentación médica posterior por parte del actor, la acreditación de la ocurrencia del accidente con la mecánica ya apuntada (ver además, informe perito accidentológico en hojas 219/235) y la explicación brindada por el perito médico, sobre el mecanismo mediante el cual un accidente de las características del de autos resultaría eficaz para producir la secuela que padece el actor, constituyen elementos suficientemente demostrativos de que la secuela funcional que presenta, tuvo su causa en la colisión que motivó estas actuaciones.

Consecuentemente, tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad determinado por el perito, el SMVM al momento del siniestro (ante la falta de prueba acerca de los ingresos del actor), edad de la víctima y demás circunstancias del caso, utilizando como pauta de referencia el promedio de las fórmulas Vuotto-Méndez, la suma a reconocer por el rubro incapacidad física asciende a $68.500,00.-, mas los intereses dispuestos en el decisorio de grado.

En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso de apelación deducido por la accionada y acoger el del actor. En tal virtud, elevar el monto de condena, adicionando el rubro incapacidad física, por la suma de $68.500,00.- más intereses. Las costas de Alzada se imponen a los demandados vencidos. 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 de grado y, en consecuencia, elevar el monto de condena adicionando el rubro incapacidad física, por la suma de $68.500,00.- más intereses, conforme surge de los considerandos; confirmándola en todos los demás aspectos que fueron motivo de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 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 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

"ZEBALLOS JORGE ALBERTO C/ SAN MARTIN PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS BENEFICIO 458682/11" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 458685/2011) – Sentencia: 235/17 – Fecha: 17/12/235

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

MALA PRAXIS. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO. TRATAMIENTO ADECUADO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Cabe confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por daños y perjuicios por responsabilidad médica, cuestionando el actor el hecho de que no se le haya colocado una malla protésica en la primer intervención quirúrgica realizada con motivo de una hernia umbilical previamente diagnosticada, lo cual, a su entender, derivó en la necesidad de realizar una segunda operación para su colocación, pues, contrariamente a lo afirmado por el actor en su recurso, no surge de los elementos de prueba, que el médico utilizara una técnica

inadecuada en el acto quirúrgico. Según la pericia médica, la práctica médica aplicada al actor era adecuada y, por lo tanto, su elección dentro de varias posibilidades que la ciencia médica acepta, no puede configurar conducta culposa, pues según dicho informe, la técnica empleada era una alternativa válida para el paciente, teniendo en cuenta su estado clínico. Y era la parte actora quien debía 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, siendo esto indispensable, en tanto demostraría el incumplimiento de la obligación de prestar una asistencia adecuada. Sin embargo, esto no ha acontecido en el caso.

2.- 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ZEBALLOS JORGE ALBERTO C/ SAN MARTIN PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. Y P. - MALA PRAXIS BENEFICIO 458682/11" (JNQCI1 EXP 458685/2011) 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 al Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- El actor apela la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda.

En primer lugar, plantea que el médico demandado intervino quirúrgicamente al actor el 29/04/10 por una hernia umbilical y que el 19/07/10 fue operado por el mismo motivo, resultando evidente el accionar negligente dado que no se pueden desconocer las implicancias de una doble cirugía.

Considera con ello probado que el médico demandado no se condujo con la mesura y diligencia debida.

En segundo lugar, destaca que los jueces no están vinculados por prueba alguna, que deben hacer una valoración crítica y que los peritos médicos no son tan decisivos, puesto que los peritos médicos expresan su opinión con base en la denominada causa médica y es el juez sentenciante el que debe apreciar los hechos teniendo en cuenta la causalidad jurídica.

Concluye que la sentencia atacada carece de debida fundamentación, en tanto el caso se resolvió con liviandad y ligereza.

Corrido el traslado de ley, la contraria solicita la confirmación del fallo, con costas.

2.- Luego de efectuar un profundo análisis de las posiciones asumidas por las partes en esta causa y de las pruebas que se han reunido, concluyo que la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia debe ser confirmada.

Es que, 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).

Explicaré, entonces, las razones que me conducen a adoptar esta solución.

2.2. 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.

Así se ha indicado que para fundar una sentencia por responsabilidad civil de los médicos, se requiere la existencia de "la culpa del profesional 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), y su directa relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente… el estándar de diligencia exigible es la aplicación de la evidencia científica a la oportunidad terapéutica que cada paciente y las

circunstancias que lo rodean, razonablemente permite, en un todo de acuerdo a lo estatuido por el art. 512 de nuestro Código Civil. 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 álea 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).

3.- Como surge de los antecedentes de la causa, al alegar responsabilidad médica, el actor cuestiona puntualmente el hecho de que no se le haya colocado una malla protésica en la primer intervención quirúrgica realizada con motivo de una hernia umbilical previamente diagnosticada, lo cual, a su entender, derivó en la necesidad de realizar una segunda operación para su colocación.

Ahora bien, contrariamente a lo afirmado por el actor en su recurso, no surge de los elementos de prueba, que el médico utilizara una técnica inadecuada en el acto quirúrgico.

De la pericia médica surge que "al examen físico se puede considerar según el tamaño de la hernia, factores de riesgo como obesidad, epoc, tabaquista, debilidad de la pared si es una hernia con indicaciones de colocación de malla, pero es diferente la evaluación intraoperatoria, si al cerrar el anillo de la hernia queda fijo y sin debilidad de la pared que haga sospechar que se puede volver a herniar, porque el paciente no tenía los factores de riesgo antes mencionados, no necesita colocar malla".

"La malla, si bien es resolutiva para grandes hernias, o hernias recidivantes, también hay complicaciones infecciosas o rechazos al material protésico".

Y a renglón seguido, la perito agrega: "...considero que el cirujano aplicó el concepto de evaluar la mínima intervención resolutiva porque a veces con la malla puede llevar a un mal mayor por el riesgo de complicaciones..." (hojas 270/275).

Es decir, según afirmó la perito, la técnica utilizada por el Dr. San Martín fue correcta, según las características de la hernia. Explicó que la hernia tiene indicación quirúrgica cerrando el anillo herniario o colocando malla protésica, esto último, si queda debilidad de la pared o en hernias gigantes o recidivantes. Y señala que, según el informe del Dr. San Martín, se trataba de una hernia umbilical de 3 meses de evolución, al examen físico saco irreductible con anillo de 15cm de diámetro, lo cual hace clasificarla como hernia pequeña (hoja 274).

En cuanto a la técnica llevada a cabo, fue contundente al afirmar que "la técnica que propuso Mayo en 1907 es la reconstrucción clásica; consiste en el cierre simple transversal del defecto y se obtienen buenos resultados. Es raro que se reproduzca una hernia umbilical, de ser así y si son de gran tamaño puede aplicarse una reconstrucción a base de malla de prótesis" (hoja 275).

Estas conclusiones de la pericia médica, no lograron ser puestas en crisis por el actor, tal como se señalara en el decisorio.

Y tampoco se ha alcanzado tal cometido en esta instancia, desde que el recurso no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman equivocadas.

Solo se evidencia una discrepancia genérica, pretendiendo atribuir responsabilidad médica por el hecho de que existieron dos operaciones por idéntica dolencia, mas sin considerar ni intentar rebatir, los argumentos del decisorio, sustentados, a su vez, en el informe técnico obrante en autos.

Es que, tal como afirma la magistrada, 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 parte 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.

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.

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 Nº 395618/2009).

4.- En resumidas cuentas, según la pericia médica, la práctica médica aplicada al actor era adecuada y, por lo tanto, su elección dentro de varias posibilidades que la ciencia médica acepta, no puede configurar conducta culposa, pues según dicho informe, la técnica empleada era una alternativa válida para el paciente, teniendo en cuenta su estado clínico.

En esta dirección, "existe consenso general en que la culpa subjetiva que exige el caso no queda configurada por el simple hecho de elección de un tratamiento o práctica elegida de entre varias posibles de acuerdo a la ciencia médica (v.gr. "en el campo de la actividad médica rige el principio de discrecionalidad, que se manifiesta en la libertad del facultativo para adaptar los sistemas terapéuticos a las circunstancias que cada cuadro clínico exhiba" (CNCiv. Sala A, 25¬04¬00 "Chapar de Becerra, María c. Instituto Nac. De Servicios sociales para Jubilados y Pensionados"). En consecuencia, la elección de una u otra opción terapéutica, dentro de las posibilidades que la ciencia médica acepta, no puede configurar conducta culposa en el marco de una mala praxis" (SCMza, SALA I, "Quevedo, Carmen Beatriz c. Abagianos, Emilio y ots. s/ ordinario p/ rec. ext. de inconstitucionalidad, La Ley Online • AR/JUR/38286/201 7).

Y también: "Debe rechazarse la demanda de mala praxis incoada contra el médico cirujano y una empresa de medicina prepaga, ya sea en la técnica operatoria como en el método de inmovilización elegidos eran unos de los viables en ese momento, y la no obtención del resultado esperado no es causal suficiente para responsabilizarlo por cuanto su obligación es de medios, máxime cuando otros métodos de fijación no estaban exentos de potenciales efectos perjudiciales" (Cam Ap. Civil y Comercial de Morón, sala II, 09/03/2010, "Rubio, Osvaldo c. Medic Gem´S S.A. y otros", LLBA 2010 (agosto), 821 • AR/JUR/9816/2010).

Como se advierte, las críticas efectuadas no logran contrarrestar el razonamiento de la magistrada, debiéndose una vez más insistir en que "la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cual es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre…" (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04).

Y, en este caso, el recurrente no ha cumplido con este recaudo y, además, la decisión se presenta sólida en punto al sustento probatorio, en el que se funda la decisión sobre los hechos.

Por ello, no surgiendo de la causa que haya mediado culpa médica, en tanto no se ha acreditado que la técnica aplicada fuera inadecuada para el cuadro que presentaba el Sr. Zeballos, o que haya mediado una impericia en la práctica de la cirugía, es claro

que la demanda no puede prosperar.

No medió un obrar negligente, imprudente, imperito -en definitiva, culposo- en la práctica del acto quirúrgico, en sí.

Y, "Si no se acreditó que tanto la fractura como las complicaciones habidas en el paciente pudiera atribuirse a los médicos a título de culpa, no cabe atribuir responsabilidad al galeno tampoco si no surge de la pericia médica ni de prueba alguna, el incorrecto o negligente accionar médico. El éxito final de un tratamiento o de una operación no depende enteramente del profesional, sino a veces se ve influenciado por factores ajenos a él, como son el riesgo quirúrgico, el adelanto de la ciencia, u otras circunstancias imposibles de controlar. Si se encontraba glosada la historia clínica y no estaba en discusión el acto quirúrgico en sí, sumado al riesgo que entraña el procedimiento utilizado, parece claro que el actor debió acreditar el error o negligencia del galeno y la incidencia de esa conducta en el daño que se alega", (CNCiv., Sala E, E584009, CALLA, Marcelo Salvador y otro c/ SPERANZA, Vito y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 22/11/11, Sumario N° 21591 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Por estas razones, propongo al Acuerdo, que se rechace el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de grado en todo cuanto fuera motivo de agravio. Las costas de esta instancia, estarán a cargo de la parte recurrente 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 recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fuera motivo de agravio.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"SANCHEZ SILVIA ROXANA C/ CIDE RUBEN O. S/ D. Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 471674/2012) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 14/11/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

MALA PRAXIS. MEDICOS. DEBER DE INFORMACION. FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO. DAÑO MORAL.

1.- Cabe responsabilizar al médico que realizó el implante mamario, pues si bien no medió obrar negligente o imprudente en la práctica del acto quirúrgico en sí, lo cierto es que ha mediado un incumplimiento por parte del demandado relacionado con el deber de información y esto se vincula con las deficiencias de la historia clínica, la cual, en el caso, se limita prácticamente al protocolo quirúrgico. Y es que lo cierto es que no existe ningún registro de las afirmaciones por él efectuadas, en punto a haber informado a su paciente qué prótesis se habían implantado, su posterior prohibición, la posibilidad de recambio, ni tampoco lo sucedido

en julio de 2011 cuando se sospechaba la ruptura del implante. Esto no consta ni en el parte quirúrgico, ni en la historia clínica -sea de internación o consultorio-, o en alguna ficha médica de seguimiento del paciente.

2.- El consentimiento informado constituye un presupuesto y elemento integrante de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica. En este caso, se trata de la información brindada con antelación a la intervención quirúrgica, en cuanto al tipo de prótesis a utilizar, y también con posterioridad, cuando aquellas fueron prohibidas y la actora comenzó a tener inflamación en los ganglios y estudios que indicaban la sospecha de ruptura intracapsular.

3.- El deber de información es una obligación natural del contrato de servicios profesionales, su violación supone una vulneración del mismo. Desde aquí, el deber de informar al paciente se presenta como un deber profesional necesario.

Por lo tanto, la prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención una obligación (más que un deber) del médico. En el caso, para fijar el monto del daño moral han de contemplarse especialmente los momentos de angustia e incertidumbre que debió afrontar la actora, al desconocer el origen de la inflamación o nódulo axilar, la desazón al no tener información sobre el tipo de implante utilizado y la sensación de desamparo que razonablemente le pudo haber generado toda la situación, frente a estudios de imágenes que señalaban signos de ruptura intracapsular. Y, sobre estas directivas, advierto que los padecimientos invocados por la actora fueron justamente valorados por la Jueza al momento de fijar la suma por este ítem.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SANCHEZ SILVIA ROXANA C/ CIDE RUBEN O. S/ D. Y P. - MALA PRAXIS” (JNQCI5 EXP 471674/2012) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- El demandado y la citada en garantía apelan la sentencia dictada en autos.

Expresan agravios en las presentaciones de hojas 547/553 y 555/559, respectivamente.

El médico demandado plantea que el fallo es injusto e imparcial, y que padece de una inadmisible unilateralidad, dado que se olvida de lo que su parte probó en juicio y solo atiende a lo probado por la actora.

Señala que la actora siempre estuvo conforme con el resultado obtenido, esto es aumento del busto, y que nunca padeció riesgo de muerte, por lo que no entiende el porqué de la sentencia condenatoria, ya que no quedó probado que el actuar del médico haya sido contrario a la práctica normal y habitual de la medicina para la colocación de prótesis mamarias, sean las PIP o cualquier otra marca o modelo. Resalta que no existió obrar negligente en el acto quirúrgico en sí.

Sostiene que el pretenso error radica en una prótesis que pudo romperse por infinidad de causas y que el galeno cumplió con el deber de informarle al paciente lo que implicaba este tipo de cirugías.

Cita parte del informe presentado por el perito mastólogo, en el que se señala que la falla del material de implantación es ajena al cirujano. Alega que con ello ha quedado probado que no hubo desempeño negligente y que la magistrada no lo merituó.

En otro acápite sostiene que la juez aplicó retroactivamente la ley 26.529, toda vez que al momento de la confección de la historia clínica dicha ley no existía, por lo que no existe fundamento legal alguno para endilgarle responsabilidad al médico.

A continuación, se queja de la condena al resarcimiento del daño moral. Dice que solo corresponde indemnizar la mala praxis en sí y no otros conceptos accesorios. Entiende que el daño moral debió ser rechazado porque la cirugía fue realizada con éxito y la complicación surgió en el implante y no en el modo de colocarlo.

Subsidiariamente, solicita que el monto sea morigerado atento las constancias de autos y el principio de razonabilidad.

A su turno, la citada en garantía, señala que existe una evidente arbitrariedad en la sentencia, ya que se responsabilizó al demandado desoyendo la pericia de autos que lo eximía de responsabilidad médico profesional. Resalta que el perito dijo que la actora goza de buena salud y que la falla del implante nada tiene que ver con el cirujano.

Enfatiza que el Dr. Cide no avanzó en el diagnóstico porque la actora decidió atenderse con otro profesional.

Sostiene que el daño fue por la falla del material y que el Dr. Cide no lo podría haber evitado, ni siquiera brindando un "correcto diagnóstico y tratamiento posterior".

A continuación, esgrime que no se puede imputar defecto de información al paciente con sustento en una ley que no estaba vigente en ese momento.

Sostiene que la supuesta falta de información no fue causa eficiente de ningún daño, que las prótesis se cambiaron porque el Dr. Silva sospechaba que podían estar rotas. Reitera que se confunden las consecuencias negativas del material implantado en 2007, con el tratamiento del paciente en el año 2011.

Por último, se queja de que no se le hayan impuesto las costas a la actora por el rechazo del daño físico, y pide, subsidiariamente, se morigere la condena por daño moral.

Corrido el traslado de ley, la actora contesta en hojas 561/565 y expone las razones por las que entiende que el fallo debe ser confirmado.

2.- Tal como se desprende de los agravios formulados por ambos recurrentes, la crítica central al fallo radica en que se ha condenado al médico pese a que no hubo impericia o negligencia en el acto quirúrgico en sí y en el entendimiento que la falla de las prótesis mamarias cuatro años después de la cirugía, no puede atribuírsele al cirujano que realizó el implante.

Estos cuestionamientos, según entiendo, no constituyen una crítica seria y razonada del decisorio apelado, dado que no reparan en los motivos claves por los cuales se responsabilizó al médico, esto es, la conducta seguida luego de la operación -al tomar conocimiento que las prótesis mamarias utilizadas habían sido prohibidas-, sumado a la falta de adecuada información y deficiencias en la historia clínica.

El análisis que la jueza realiza de estos extremos no ha logrado ser rebatido en esta instancia.

Veamos. En la sentencia se indican las omisiones de la historia clínica, fundamentalmente respecto del tipo y marca de prótesis utilizadas. También se hace referencia a las afirmaciones del perito mastólogo, en punto a que debe existir una tarjeta de implantación con los datos del implante y una de las tres tarjetas debe figurar en ella. La ausencia de estos datos en la historia clínica no ha sido contradicha por los recurrentes.

Sobre este punto, solo aluden a que la jueza citó la ley 26.529, la cual entró en vigencia con posterioridad a los hechos.

Pero aún sin tener en cuenta esta disposición legal, igualmente se concluye que las omisiones en la historia clínica son trascendentes, no sólo en punto al tipo de implantes utilizados en la cirugía, sino posteriormente, en oportunidad que la actora concurre al consultorio, luego que el médico fuera anoticiado de que la comercialización y uso de estos implantes marca PIP había sido prohibida, recomendándose a sus portadoras la consulta médica para su evaluación y sugerencia de pautas de seguimiento (esto último está reconocido por el médico en su contestación de demanda, y fue informado también por la A.N.M.A.T., hojas 377/383).

Nótese que el demandado admite que la actora concurrió a su consultorio en julio de 2011. Respecto de lo que sucedió ese día, discrepan las partes: el médico dice que le aconsejó reposo hasta tener los resultados de la resonancia y que luego de ello no tuvo más noticias de ella; mientras que la actora sostiene que concurrió a la consulta ya con sus estudios que sugerían ruptura intracapsular, que el médico le restó importancia a dichos informes y le dijo que se trataba de una simple sinusitis.

Ese diagnóstico, ha sido acreditado en la causa, dado que según informó el perito médico, en el expediente se observa un certificado de julio de 2011 extendido por el Dr. Cide en el que diagnostica sinusitis (ver hojas 25 y 412).

Además, y como también se remarca en el decisorio, el demandado alegó haberse comunicado con el hermano de la actora y con ella, informándole la prohibición de las prótesis y las opciones de reemplazo o mantenimiento con controles mas estrictos, reiterándole que debía concurrir a los controles periódicos post quirúrgicos, pero esto no fue acreditado.

Por el contrario, la actora sostuvo que le consultó al Dr. Cide la marca de las prótesis y éste le dijo que eran Eurosilicone, y que luego, cuando le solicitó un informe por escrito porque debía someterse a otra intervención para retirar los implantes con capsulectomía, nunca tuvo respuesta verbal ni por escrito, sintiéndose en consecuencia abandonada, desprotegida y decepcionada.

Es decir, pese a la defensa ensayada por el médico, lo cierto es que no existe ningún registro de las afirmaciones por él efectuadas, en punto a haber informado a su paciente qué prótesis se habían implantado, su posterior prohibición, la posibilidad de

recambio, ni tampoco lo sucedido en julio de 2011 cuando se sospechaba la ruptura del implante.

Esto no consta ni en el parte quirúrgico, ni en la historia clínica -sea de internación o consultorio-, o en alguna ficha médica de seguimiento del paciente.

Dijo el perito puntualmente: “es falso que yo afirmara que la historia clínica estaba bien confeccionada, de hecho informé que en el expediente solo encontré el protocolo quirúrgico” (hoja 412).

La inexistencia de registros priva de eficacia a sus dichos y determina que corresponda estar a lo dicho por la actora y lo informado por el perito en punto al obligatorio registro de datos del implante mamario (marca, modelo, fabricante, etc.) en la historia clínica del paciente.

Es que, como se ha señalado “Precisamente he aquí donde, para uno y otro campo de análisis de la cuestión, cobra extremo valor la historia clínica como instrumento donde el médico registra toda la labor diagnóstica, terapéutica y de control o seguimiento llevada a cabo para con el paciente; resultando -por tanto y en la inmensa mayoría de los casos- la prueba por excelencia del proceso, toda vez que la pericia médica, de vital importancia, se apoya en las evidencias allí contenidas.

En consecuencia, la confección de una clara, ordenada, actualizada, comprensible, veraz y completa historia clínica no es solo una exigencia del sistema de la seguridad social, o una cuestión de valor a los efectos estadísticos o académicos, sino fundamentalmente un elemento de vital importancia para poder acreditar el diagnóstico, la aplicación de un tratamiento aceptado por la ciencia médica, la adopción de decisiones médicas correctas y oportunas, el control y seguimiento del paciente, y, porque no, eventuales circunstancias que operan como eximentes de responsabilidad, tales como el rechazo terapéutico, abandono de tratamiento, incumplimiento del paciente al tratamiento instituido y/o a los controles clínicos o posquirúrgicos indicados, etc….”

“Ocurre que, así como el profesional puede ampararse en la historia clínica para sostener la defensa en torno a su falta de responsabilidad, correlativamente cargará con las consecuencias de no poder aportar en debida forma al proceso una prueba cuya producción le está legalmente impuesta. Y de allí que desde la óptica de la administración de riesgos nos hemos permitido sostener que la buena praxis del médico empieza por una buena relación médico paciente y por la confección de una correcta historia clínica.

La historia clínica se integra con el correspondiente consentimiento informado, evoluciones e indicaciones médicas, protocolo quirúrgico y anestésico, estudios de laboratorio, imágenes, planillas de enfermería, indicación y resultados de las interconsultas médicas, si las hubiere, y todo otro registro y práctica médica relacionada al diagnóstico y atención del paciente…” (cfr. Acevedo Rafael A., El valor probatorio de la historia clínica a la luz de dos pronunciamientos, y la relación de causalidad adecuada como presupuesto infranqueable, RC y S 2012-IV, 211).

Nótese que, en este caso, las omisiones en la historia clínica impide o dificulta poder discernir acerca de la información brindada a la paciente, su estado de salud y la labor diagnóstica desplegada, todo lo cual determina que se erija en elemento contrario a la posición del demandado, no quedando acreditados sus dichos.

La versión de la actora, a su vez, y como señala la magistrada, ha sido corroborada por el cirujano que intervino en la segunda operación de reemplazo de prótesis, Dr. Silva (ver hojas 201/203).

De forma tal que, aun sin considerar la normativa que cita la magistrada, el resultado no puede variar. Es que, ya antes de la sanción de la ley 26.529, la CSJN había señalado que “La constancia documental que emana de la historia clínica es una prueba sustancial en casos de mala praxis médica, que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio, pues permite observar la evolución médica del paciente y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño" (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sent. del 4/9/2001, en causa "P., S. R. y otros c. Clínica Bazterrica S.A. y otros"; LA LEY, 2002-A, 73). En similar línea la Suprema Corte Buenos Aires, indicó luego que: "Incumple el imperativo de obrar con prudencia -conforme el art. 902 del Código Civil- el médico que confeccionó una historia clínica incompleta, o excesivamente breve porque ella debe ser clara, precisa, minuciosa y metódicamente realizada, puesto que de lo contrario se constituye una presunción en contra de cualquier intento exculpatorio de su parte" (cfr. SCBA, 2009/10/28 — Di Corso, Ana Filomena c. Clínica Privada San Jorge).

Entonces, si bien no medió obrar negligente o imprudente en la práctica del acto quirúrgico en sí, lo cierto es que ha mediado un incumplimiento por parte del demandado relacionado con el deber de información y esto se vincula con las deficiencias de la historia clínica, la cual, como se dijo, en el caso, se limita prácticamente al protocolo quirúrgico.

He sostenido en otros precedentes que uno de los derechos centrales del paciente es el de estar informado.

Dije puntualmente: “Este tema ha sido abordado desde el ángulo del “consentimiento informado”, el que, como sostiene Kemelmajer de Carlucci: “implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide

prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o bien negarse al mismo (Highton Elena I. y Wierzba Sandra M. "La relación médico paciente: el consentimiento informado" Ad Hoc, Buenos Aires, 2003 2ª ed. actualizada y ampliada).

Se entiende que ya que es el paciente quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos de un tratamiento médico determinado, un principio de esclarecimiento es fundamental y, en consecuencia, se requiere que pueda conocer cuales son los riesgos que encierra el tratamiento propuesto, cuales son las alternativas posibles y cuantas y cuales, las probabilidades relativas al éxito.

El consentimiento libre informado de la persona al acto médico es calificado en el derecho internacional como "manifestación del derecho a la integridad de la persona", el que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art. 3.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Niza 7/12/2000 Citado por García Garnica "El consentimiento informado del paciente como acto de ejercicio de sus derechos fundamentales (su tratamiento en el ordenamiento jurídico Español)". En Rev. de Responsabilidad Civil y Seguros, 2003, p. 30).

En nuestro derecho se afirma que "el origen de la doctrina del consentimiento informado está (…) en una idea de libertad: en el derecho del paciente de ejercer su control sobre su propio cuerpo para decidir por sí mismo si someterse o no a una terapia en particular". Bajo esta doctrina "se puede llegar a cuestionar a un médico en circunstancias en las cuales se halle libre de negligencia en el tratamiento del paciente, más habiendo actuado sin el consentimiento del enfermo, o más allá del consentimiento dado; o cuando actuara no habiendo informado al paciente acerca de los riesgos de un tratamiento en particular, de tal manera que éste pudiera decidir si quería someterse al mismo" (Highton y Wierzba ob. cit p. 14/16).

Es decir, que aún cuando el profesional no hubiese incurrido en negligencia o torpeza, puede igualmente generarse responsabilidad por los daños, si el médico hubiese actuado sin el consentimiento informado. Desde esta óptica, el concepto de mala praxis médica incluye no sólo la negligencia o la torpeza en la realización del tratamiento o práctica, sino también en realizarla sin haber anticipado al paciente los datos suficientes para que éste pudiese prestar su consentimiento informado (CNCom., Sala D 2004/06/02 "G. de A. M. c. Policlínico Central de la Unión Obrera Metalúrgica", Rev. de Responsabilidad civil y seguros año VI N° X nov. 2004 p. 43).

Puede decirse entonces que el consentimiento informado constituye un presupuesto y elemento integrante de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica. Hoy constituye una exigencia ética y un derecho reconocido por las legislaciones de todos los países. El mismo abarca tanto el deber médico de brindar información completa y adecuada respecto del tratamiento que se prescribe previamente al paciente y también el deber de obtener el consentimiento de éste antes de iniciar el tratamiento o la intervención quirúrgica. ("Responsabilidad Médica por ausencia de consentimiento informado" Tallone Federico LLC junio 2003, 531)…" (cfr.: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, Fecha: 31/03/2008, Partes: R. D. S. S. M. del H.. Publicado en: LLGran Cuyo 2008 (junio), 460 - RCyS 2008, 535, con nota de Marcelo Hersalis)", ("RODRIGUEZ SANDRA BEATRIZ CONTRA BOTTAZZI SILVIO A. Y OTROS D.Y P.-MALA PRAXIS", EXP Nº 398329/2009).

Es claro que, en este caso, se trata de la información brindada con antelación a la intervención quirúrgica, en cuanto al tipo de prótesis a utilizar, y también con posterioridad, cuando aquellas fueron prohibidas y la actora comenzó a tener inflamación en los ganglios y estudios que indicaban la sospecha de ruptura intracapsular.

Y aquí debo señalar que la crítica de la citada en garantía en punto a que la falta de información no fue la causa eficiente del daño, no puede tener acogida.

Más allá de que la falla de las prótesis no puede atribuírsele a la culpa del Dr. Cide, lo cierto es que la Sra. Sánchez tenía derecho a saber qué prótesis se le colocaron, los alcances y riesgos de conservarlas luego de que éstas habían sido prohibidas, máxime cuando comenzó a presentar síntomas que podían vincularse a una falla en la cápsula de la prótesis.

Nótese, entonces, que los desarrollos efectuados a lo largo del pronunciamiento de grado encuentran correlato en las constancias probatorias de la causa y, por lo tanto, el razonamiento conclusivo no logra ser contrarrestado por los agravios planteados en esta instancia por los recurrentes, quienes, en rigor, no efectúan una crítica concreta con fundamento en otras probanzas que desvirtúen lo ponderado.

3.- La queja del recurrente en punto a que no procedería resarcir el daño moral cuando la cirugía fue realizada con éxito y la complicación existió en el implante, tampoco puede prosperar.

Como lo señaláramos en autos: "SANUCCI PATRICIA EDITH CONTRA ESTEVES JOSE ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P.-MALA PRAXIS" (EXP Nº 375967/2008), "…la solución… que contempla la deficiencia en la actuación profesional (derivada del incumplimiento del deber de información que no puede ser minimizado), consiste en aceptar la existencia de un daño moral autónomo, derivado de la lesión del derecho de la libre determinación.

Es que si el bien jurídico protegido es el derecho del paciente a determinar en forma autónoma si someterse o no a una actuación

médica, resulta coherente afirmar que, al prescindir del consentimiento del paciente, se ha lesionado un interés extrapatrimonial digno de protección jurídica y esto genera un daño moral indemnizable. (cfr. Iñigo de la Maza Gazmuri, "CONSENTIMIENTO INFORMADO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD", a quien he seguido en estos desarrollos).

Me detendré aquí, en el análisis, en tanto entiendo que esta última es la solución que contempla todos los intereses comprometidos y da una respuesta acorde y proporcional al incumplimiento incurrido en el deber de información.

3.2. En efecto: si como sostuviéramos en el inicio, el deber de información es una obligación natural del contrato de servicios profesionales, su violación supone una vulneración del mismo. Desde aquí, el deber de informar al paciente se presenta como un deber profesional necesario. Por lo tanto, la prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención una obligación (más que un deber) del médico.

Desde aquí, la obligación de información que incumbe al médico es independiente de la obligación de desplegar una adecuada técnica en la intervención diagnóstica o terapéutica realizada y, por lo tanto, según lo entiendo, nos encontramos ante dos obligaciones distintas (la de información y la de diligente intervención técnica) cuyo incumplimiento genera también distintas consecuencias.

La falta de información puede ser constitutiva de distintas responsabilidades imputables al médico y, en supuestos como el analizado, donde no ha mediado mala praxis en la propia intervención, la falta de información constituiría un daño moral, autónomo del daño que puede generarse por mala praxis en la propia intervención.

Es que en casos como el presente (exceptuados, claro está, aquéllos en que la falta de información constituya la causa "directa" del daño, como acontecería cuando se ha omitido dar determinadas indicaciones, cuya omisión genera un determinado daño: por ej. Indicación de suspender o de ingerir determinada medicación) debe resarcirse la privación del derecho del paciente a obtener la información previa al consentimiento, es decir, el derecho a elegir (a optar por otro tratamiento o intervención, a desistir del mismo, o a consultar a otro profesional) o a demorarse en la práctica de la intervención.

"¿Deberá entonces repararse todo el daño (los daños a la salud derivados de la intervención) o sólo el perjuicio de no poder autodeterminarse? El daño que debe indemnizarse es el de la privación de una opción, la de rechazar la intervención o el tratamiento. Por este motivo, repetimos, no es igual indemnizar el daño final sufrido por el paciente debido a culpa profesional en la intervención, que indemnizar la lesión al derecho a la autodeterminación" (cfr. Monterroso Casado, Ester, "LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO POR LA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO: LA DETERMINACIÓN Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO", http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Esther%20Moterroso.pdf).

Es que, en definitiva, como se señalara en la sentencia del Tribunal mendocino citado en el inicio: "Aquel incumplimiento genera el deber de resarcir el daño ocasionado. En el caso, resulta indudable que la conducta del demandado ha inferido un daño en la esfera espiritual a su paciente al vulnerar sus derechos personalísimos, como el de informarse adecuadamente y de decidir sobre su propio cuerpo.

Entiendo que estas lesiones han producido un daño en la accionante que puede catalogarse de moral por las características de los bienes en juego, al privársele de los elementos necesarios y de la posibilidad de poder asentir o no el tratamiento propuesto…" Es que "… No cabe duda del daño causado por la omisión del médico del deber de dar adecuada información al paciente a unos de los derechos personalísimos de mayor importancia y trascendencia, como es el de disposición del propio cuerpo (conf. Cifuentes, Santos, Elementos de Derecho civil. Parte General, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 59), omisión que genera de modo directo daño moral en tanto le impidió adoptar una decisión contando con información suficiente y asumir los riesgos consecuentes. La determinación de la cuantía del daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración, no requiriendo más prueba que la del hecho principal habida cuenta que se trata de un daño "in re ipsa" (cf. Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado, t. II-B, p. 329; CNCiv, Sala H, JA 1993-II-72)…." (cfr. B. R. A. c/ B. J. P. y otros s/ daños y perjuicios, sentencia de fecha 28/06/2012)…"

Determinada entonces la procedencia del daño moral, entiendo que el reparo subsidiario de las demandadas en cuanto entienden elevado el importe fijado por la magistrada, tampoco será admitido.

En primer lugar, cabe recordar que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de la sentencia y de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea.

Debe destacar prolijamente y en forma específica, donde residen las omisiones y los errores del pronunciamiento cuya revocación se pretende, de manera que el tribunal esté en condiciones de analizarlo a la luz de la queja que se deduce.

Sobre la base de este encuadre, debo concluir que el memorial bajo examen escasamente reúne las condiciones mínimas exigidas en el código de rito, en tanto la accionada se limita a disentir con la interpretación efectuada por el a quo en la sentencia, sin rebatir

la argumentación desarrollada en el decisorio, limitándose a expresar su disconformidad con la solución adoptada, omitiendo un planteo adecuado que logre conmover la correcta solución jurídica que allí se alcanza.

En este punto, además, debe recordarse que la cuantificación del daño moral es de difícil objetivización.

En este sentido hemos señalado: "…Tenemos entonces que si el daño moral se configura a partir del sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial (conf. Llambías, J. J., op. cit., T. I, p. 297/298 n° 243), se advertirá la dificultad para cuantificar el dolor humano. "El juzgador debe fijar una pauta o parámetro para medir lo que a primera vista aparece como inabarcable, por lo que se hace necesario objetivar de alguna manera la dolorosa situación, pues al ser el sufrimiento humano una circunstancia de suyo subjetiva, conforme a la sensibilidad de cada persona, se podría llegar a desconsiderables desproporciones. Es por ello que aquí resulta adecuado trazar analogías con casos similares para, de esta manera, crear cierta uniformidad que no deje librada la indemnización a variables que dependen de los más íntimos afectos de la persona (conf. esta Sala, Libres n° 167.763 del 27/6/95; n° 176.732 del 15/9/97, entre muchos otros)…" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A "Gómez Alzaga, Carlos Indalecio María y otro c. Kuntz de Dándolo, Olga Victoria Mercedes 10/09/2002 Publicado en: ED 25/03/2003, 2 ED 201 , 532 Cita online: AR/JUR/6200/2002)…" (Cfr. entre otros, "SASTRE ROSANA EDITH CONTRA MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ D. Y P. POR RESP. CONT. ESTADO" EXP Nº 418806/10).

Además, puntualmente en el caso y tal como ha indicado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, en criterio que comparto: "…la omisión de una adecuada explicitación de los riesgos ha lesionado el derecho de información y autonomía de la paciente, impidiéndole aceptar el riesgo y formular su plan de vida conforme su propia decisión, de manera que la conducta del médico ha sido causa directa de daño espiritual en la víctima. …Este daño importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos a causa del sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, p. 114).

No cabe duda del daño causado por la omisión del médico del deber de dar adecuada información al paciente a unos de los derechos personalísimos de mayor importancia y trascendencia, como es el de disposición del propio cuerpo (conf. Cifuentes, Santos, Elementos de Derecho civil. Parte General, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 59), omisión que genera de modo directo daño moral en tanto le impidió adoptar una decisión contando con información suficiente y asumir los riesgos consecuentes. La determinación de la cuantía del daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto cada uno tiene su propia configuración, no requiriendo más prueba que la del hecho principal habida cuenta que se trata de un daño "in re ipsa" (cf. Llambías, Jorge J., Código Civil Anotado, t. II-B, p. 329; CNCiv, Sala H, JA 1993-II-72)…." (cfr. B. R. A. c/ B. J. P. y otros s/ daños y perjuicios, sentencia de fecha 28/06/2012).

En el caso, han de contemplarse especialmente los momentos de angustia e incertidumbre que debió afrontar la actora, al desconocer el origen de la inflamación o nódulo axilar, la desazón al no tener información sobre el tipo de implante utilizado y la sensación de desamparo que razonablemente le pudo haber generado toda la situación, frente a estudios de imágenes que señalaban signos de ruptura intracapsular.

Y, sobre estas directivas, advierto que los padecimientos invocados por la actora fueron justamente valorados por la Jueza al momento de fijar la suma por este ítem, importe que, por otra parte, considero justo en atención a los montos que esta Cámara ha determinado en otros precedentes y en función de las pautas ya señaladas (bien jurídico tutelado, alternativas por las que ha atravesado, edad de la víctima y las circunstancias que rodearon el evento dañoso).

En consecuencia, deberá confirmarse el rubro daño moral.

4.- En cuanto a las costas, debe tenerse presente que "De lo que se trata...es de medir el éxito de la pretensión que es llevada a juicio. Sin embargo, a nuestro modo de ver, no se trata de efectuar una medición cuantitativa y aislada de cada una de las cuestiones decididas sino de valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado tomado en su conjunto para, de tal modo, considerar la forma como habrán de distribuirse las costas entre los distintos protagonistas del litigio.

...La distribución debe hacerse en proporción al éxito obtenido en el pleito.

Debe determinarse quién resultó sustancialmente vencedor o vencido, haciendo mérito en cada caso de la medida e importancia de las pretensiones que fueron favorablemente acogidas o rechazadas..." (DJ 2007-III, 519 - LA LEY 28/11/2007, 8 - LA LEY 2007-F, 669).

Sobre estas bases, corresponde efectuar un análisis particularizado y conforme a las circunstancias del caso, teniendo en cuenta que 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. Corresponde, además, evaluar si el condenado a resarcir negó su responsabilidad y dio causa a la promoción de la acción y si la demasía en el reclamo pudo evitarse (aspectos éstos últimos que se encuentran relacionados con el regular ejercicio de los derechos). En suma, la ponderación del equilibrio con que cabe aplicar las costas, debe practicarse con criterio más jurídico que aritmético.

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

En definitiva: ésta es la esencia del derecho aplicado por obra del juez…" (cfr. op. cit.).

Entonces si, conforme lo expusiera, las costas no pueden fijarse bajo un parámetro aritmético, la prudencialidad con la que los jueces debemos evaluar la distribución de las costas significa que la proporción con el éxito no puede ser la estrictamente matemática y hay un margen de flexibilidad decisoria, acorde a las particularidades del caso. En tal orden de ideas, 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 la demanda, por lo que la imposición fijada en la anterior instancia debe ser confirmada.

En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo que se confirme el pronunciamiento de grado en todo cuanto ha sido motivo de agravios, con costas de esta instancia a cargo de los recurrentes vencidos. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dice:

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

Por lo expuesto, esta SALA I

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"GUILLEM HECTOR DANIEL C/ GUILLEM LAURA S/ ACCION DE COLACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 513065/2016) – Sentencia: 240/17 – Fecha: 16/11/2017

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

BIEN INMUEBLE. DONACION. COLACION. DISPENSA DE LA COLACION. FALTA DE DISPENSA. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Debe ser confirmada la sentencia que al hacer lugar a la demanda interpuesta por el actor dispuso que en la etapa de partición del proceso sucesorio se colacione el valor del inmueble objeto de la donación, por cuanto no se encuentra en discusión que tanto el actor como la demandada son herederos forzosos de la causante como tampoco que existió una donación de

la mencionada a favor de la demandada sin dispensa de colacionar. A partir de lo expuesto es que el recurso –apelación- no resulta procedente debido a la falta de dispensa expresa de colacionar más allá de las consideraciones sobre la valoración de la Prueba.

2.- En tanto fue el mismo actor quien conforme surge de la escritura pública había manifestado su renuncia a cualquier acción o derecho que le pudiera corresponder como también haber recibido una compensación dineraria por la donación efectuada en vida por la causante a la demandada, resulta justificado el apartamiento de la A-quo del principio objetivo de la derrota, y en consecuencia corresponde su confirmar la imposición de costas por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUILLEM HECTOR DANIEL C/ GUILLEM LAURA S/ ACCION DE COLACION" (JNQCI6 EXP 513065/2016) 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 el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 33/35 vta. la A-quo dictó sentencia e hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor contra Laura Virginia Guillem, dispuso que en la etapa de partición del proceso "Palandri s/ Sucesión Ab Intestato", Expte. N° 503060/14, se colacione el valor del inmueble objeto de la donación formalizada mediante Escritura N° 178 de fecha 9 de mayo de 1992, con costas en el orden causado.

A fs. 44/46 vta. expresó agravios el Sr. Héctor Guillem. Se queja porque la Jueza de grado impuso las costas del proceso en el orden causado. Dice, que a pesar de que se vio obligado a iniciar la acción de colación para que se reconociera su derecho por haber sido privado de legítima debe soportar los gastos en que debió incurrir para ello, con más la mitad de los comunes. Alega, que la frase "atento las particularidades del caso" nada dice en tanto no expresó cuales son las mismas.

A fs. 50/54 expresó agravios la demandada. Alega que la sentencia relativiza un elemento esencial dentro de la lógica de la acción y es que de la prueba no surgen dudas de que el actor recibió una donación en dinero ("en valores") de parte de su madre con anterioridad a la celebración del contrato de donación.

Dice, que el fallo lo pone en tela de juicio cuando de la prueba que acredita dicho acto jurídico surge de escritura pública acompañada como prueba documental y que no fue ni desconocida ni argüida de falsa por el actor.

Agrega, que existió una omisión por parte de la Sra. Jueza al prescindir de resolver la causa a la luz del fundamento de la acción de colación, que no es más que la paridad entre herederos.

Manifiesta, que uno de los requisitos para que proceda la acción de colación es que se hubiera comprobado la violación de una paridad hereditaria que deba necesariamente ser reestablecida mediante la colación de los valores recibidos de manera gratuita por los herederos. Dice, que en el caso se encuentra acreditado que tal disparidad no existió y que al momento de la muerte de la madre de las partes, ambos herederos habían recibido exactamente la misma cantidad de bienes de parte de su progenitora y al mismo título gratuito, lo que significa que no se encuentra presente el requisito que sirve de justificación para la promoción de la acción y en consecuencia corresponde su rechazo.

A fs. 56/57 la demandada contestó los agravios del actor, y a fs. 58/64 éste hizo lo propio. Ambos solicitaron el rechazo del recurso de la contraria con costas.

II. 1. Ingresando al análisis de los agravios de las partes, por una cuestión de orden lógico, corresponde tratar en primer lugar el recurso de la demandada.

Al respecto, cabe partir de señalar que "Toda donación entre vivos hecha a un heredero forzoso que concurre a la sucesión legítima del donante, sólo importa una anticipación de su porción hereditaria, salvo que el causante lo hubiera dispensado de colacionar. El testamento es la única forma prevista por el Código Civil para dispensar la colación, pues es una disposición de última voluntad revocable hasta la muerte del causante", (CNCiv. Sala K, en autos S., C. M. c/ S., J. M. s/ COLACIÓN. ORDINARIO", 13/08/15, Sumario Nro. 24971 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la

Cámara Civil).

Además, la colación posee presupuestos objetivos y subjetivos de procedencia. “Estos últimos, “Son los siguientes: 1) que quien colaciona sea heredero forzoso (e. art. 2476 habla, en este sentido, de la donación hecha a un heredero forzoso, y el art. 2477 se refiere concretamente a los ascendientes y descendientes, sean legítimos o naturales, que son herederos forzosos); 2) que el heredero forzoso que colaciona concurra con otro u otros heredros forzosos (el art. 3478 dice, en este sentido, que la volación es debida por el heredero a su coheredero).”.

“b) Los presupuestos objetivos son los siguientes: 1) la existencia de una donación en favor de un heredero forzoso (arts. 3476 y ss.); 2) la ausencia de dispensa de colación, pues para que la colación sea admisible es necesario que el causante no haya ejercido el derecho de dispensa (art. 3484)”, (Pérez Lasala, José Luis - Medina, Graciela, Acciones Judiciales en el derecho sucesorio, Depalma, Buenos Aires 1992, pág. 125/126).

En el caso, no se encuentra en discusión que tanto el actor como la demandada son herederos forzosos de la Sra. Pascuala Benedicta Palandri como tampoco que existió una donación de la mencionada a favor de la Sra. Laura Guillem sin dispensa de colacionar.

A partir de lo expuesto es que el recurso no resulta procedente debido a la falta de dispensa expresa de colacionar más allá de las consideraciones sobre la valoración de la prueba.

Entonces, los agravios de la apelante en cuanto a la errónea interpretación de la prueba producida en la causa y omisión de considerar el fundamento de la acción de colación a la luz de los hechos probados, no resultan suficientes a los fines de desvirtuar las conclusiones de la A-quo, en cuanto a que “la causante realizó una donación pura y simple, y respecto de la cual no se hizo dispensa alguna de colacionar y que obliga en consecuencia a la donataria, a colacionar al reputarse como anticipo de la legítima (arts. 1805, 3476 del Código Civil)” (fs. 35).

En autos, la apelante se queja porque considera que la A-quo no tuvo en cuenta que la donación se instrumentó en la escritura pública que obra a fs. 14/16, por un valor equivalente que al donado a la demandada, pero tal como se dijo, no surge de autos la existencia de una dispensa de colación efectuada por la

Sra. Palandri, por lo que conforme lo expuesto el bien debe colacionarse.

En este sentido, la jurisprudencia sostuvo: “Los requisitos a tener en cuenta para hacer lugar a una demanda de colación son pocos y claros: donación entre vivos hecha a un heredero forzoso y que no haya dispensa expresa de la obligación de colacionar (arts. 3476 y 3484 C.C.), carga -esta última- que se encuentra en cabeza de la parte demandada”, (SCBA, en autos “Camuyrano, Mario y otra contra Camuyrano, Patricia y otros”, JUBA, LP C 117312 S 19/10/201).

Luego, en punto al segundo agravio de la demandada, referido a la omisión de considerar el fundamento de la acción de colación, cabe señalar que “La colación halla su fundamento en dos razones de diferente índole, que en conjunto, avalan la solución legal. La primera de ellas es asegurar a los herederos forzosos la defensa de su porción legítima, lo que, si bien podría lograrse por medio de otras acciones, obligaría en cambio a complicadas operaciones, a las cuales se podrían cuestionar ora por no afectar la legítima, ora por ser de naturaleza diferente, etc., y como consecuencia de ello, afectar la segunda de las razones que le sirven de fundamento: la igualdad entre los herederos”.

“En efecto, a lo que también tiende la colación es a mantener la igualdad entre los herederos forzosos, no sólo para que no vean afectadas sus porciones legítimas, sino par que, en ausencia de disposición expresa del causante, no vengan a recibir en forma desigual o desproporcionada”.

“De allí que entendamos que es el conjunto de ambas razones el que fundamenta la colación.”

“Sin embargo, tales fundamentos han sido criticados, ya para negarlos de plano ya para dar preeminencia a uno sobre otro, olvidando muchas veces, y este es un caso, los puntos de apoyo de una institución son varios, y que le permiten convertir en sólida la base lo que de otro modo no alcanzaría un equilibrio inestable”.

“[…] Tampoco es suficiente darle a la colación un fundamento meramente práctico porque ello llevaría a confundirlo con su ámbito y forma de ampliación, lo que importa un círculo conceptual inadmnisible”, (Goyena Copelo Héctor, Tratado del Derecho de Sucesión, Los efectos de Suceder, Tomo III, La Ley, Buenos Aires 2007, pág. 279/280).

Por ello, lo expuesto por la recurrente con relación al fundamento de la acción de colación tampoco logra conmover las conclusiones de la A-quo respecto de su procedencia en tanto, como se dijo, también se funda en la posibilidad de asegurar a los herederos forzosos la defensa de su porción legítima. En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de fs. 50/54.

2. En cuanto al recurso del Sr. Guillem con relación a las costas, preliminarmente corresponde señalar que: “La eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando "media razón fundada para litigar", expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre a base de una

convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas y sólo ha de disponérsela cuando existan motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota", (CNCiv., Sala E, "BECERRA DE DELGADO, Ana Cecilia c/ DELGADO, José Hugo s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS", 26/12/97)

En autos, atento las particulares circunstancias del caso, en tanto fue el mismo actor quien conforme surge de la escritura pública de fs. 14/15 había manifestado su renuncia a cualquier acción o derecho que le pudiera corresponder como también haber recibido una compensación dineraria por la donación efectuada en vida por la Sra. Pascuala Palandri a la demandada, es que considero justificado el apartamiento de la A-quo del principio objetivo de la derrota, y en consecuencia corresponde su confirmar la imposición de costas por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 44/46 vta. por el actor y a fs. 50/54 por la demandada y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 33/35 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada por su orden debido a 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. Rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 44/46 vta. por el actor y a fs. 50/54 por la demandada, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 33/35 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.).

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

"CASO DIEGO SEBASTIAN C/ BERTORELLO J, MODENUTTI A.S.H. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 414668/2010) – Sentencia: 241/17 – Fecha: 28/11/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. COMUNICACION DEL DESPIDO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD. INCLUSION DEL SAC. 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.

1.- Si se advierte que la carta documento del despido indirecto, cumple con las previsiones del art. 243 de la LCT, en tanto en ella el trabajador hace alusión, entre otras cuestiones, a los reposos laborales prescriptos por los profesionales tratantes, las suspensiones dispuestas por su empleador sin goce de haberes en forma injustificada a raíz de las inasistencias y la falta de respuesta a la propuesta de zanjar las diferencias existentes entre el diagnóstico realizado por

el médico de la demandada y la psicóloga del actor. etc., cabe considerar acreditadas las causales constitutivas de injuria suficiente que justifica la situación de despido en que se colocó el trabajador, compartiendo el razonamiento del sentenciate en punto a que se halla acreditado que el estado de salud del actor no le permitía reincorporarse al trabajo, de modo que las sanciones disciplinarias aplicadas en virtud de las inasistencias resultan inapropiadas.

2.- La posición de esta Sala, a su vez, es coincidente con la seguida por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Reyes Barrientos" (Ac. 10/16), al señalar: "a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, debe incorporarse la parte proporcional del SAC"

3.- Sin desconocer la autoridad de los pronunciamientos del Alto Cuerpo provincial, 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.

4.- 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.

5.- El art. 277 de la LCT, prevé la posibilidad de celebrar pactos de cuota Litis, sometidos a un límite: 20% y a unas formalidades: ratificación personal y homologación judicial, sin tocar el tema de las costas.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASO DIEGO SEBASTIAN C/ BERTORELLO J, MODENUTTI A.S.H. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" (JNQLA4 EXP 414668/2010) 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 la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La demandada apela la sentencia dictada en autos.

En primer término, solicita se resuelva la apelación concedida con efecto diferido, relativa a la excepción de prescripción oportunamente resuelta.

Luego, se agravia porque la sentencia tiene por justificado el despido indirecto en que se coloca el actor, pese a que incumple el art. 243 LCT, por no existir una expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda.

A su criterio, la comunicación rupturista es vaga, ambigua y amplia.

Arguye que la aplicación de sanciones no fue invocada para justificar el despido indirecto, de modo que el fallo se apoya en un hecho no invocado y mucho menos acreditado.

Dice que el actor profirió insultos al médico que concurriera a su domicilio, y que la contraria no demostró haber comunicado en tiempo y forma la existencia de certificado médico alguno.

Agrega que tampoco se analiza que la ruptura del vínculo por la aplicación de sanciones disciplinarias, contraría el principio de conservación del contrato de trabajo, consagrado en el art. 10 LCT.

Lo agravia que la sentencia se base en la existencia de certificados médicos, los cuales de ninguna manera terminan por acreditar la existencia de los padecimientos consignados en los mismos. Alega que la orfandad probatoria del actor, no puede se suplida por el juez y enfatiza la falsedad de lo atestiguado por Manduca.

En cuanto a la indemnización, se queja de que se incluya el SAC en la base de cálculo para la indemnización por despido. También se agravia de la aplicación de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, cuando resulta claro que los demandados pudieron creerse con derecho al no pago de las indemnizaciones por despido.

En otro acápite, cuestiona que deba pagar las sumas correspondientes a los descuentos realizados por los días de suspensión, cuando las ausencias no están justificadas.

Luego apela la regulación de honorarios practicada a favor de los abogados de la parte actora y del perito contador.

Además, señala que la totalidad de esos honorarios, supera el límite establecido en los arts. 277 in fine LCT, 505 Código Civil y 730 Código Civil y Comercial. Cita el antecedente “Cardellino” del Tribunal Superior de Justicia de esta provincia.

Corrido el traslado de ley, la contraria contesta en la presentación de hojas 751/756 vta. Solicita la confirmación del decisorio, con costas.

2.- Resumidos de este modo los agravios traídos a decisión de la Sala, corresponde en primer lugar analizar la apelación concedida con efecto diferido, deducida contra la resolución de Primera Instancia que rechaza la excepción de prescripción planteada por la demandada.

Al respecto, debo señalar que más allá del tiempo que insumió el trámite admnistrativo ante la Subsecretaría de Trabajo (eso es lo que plantea el demandado al fundar la excepción y su agravio), lo cierto es que en el caso ha operado la suspensión del plazo de prescripción con anterioridad a ello y en virtud de la intimación cursada por el trabajador en la misiva agregada en la hoja 3 (ver informe del Correo Argentino, en hoja 393 y 401 vta).

Dicha suspensión fue planteada por el actor al contestar la excepción (ver hojas 308/309 y 332/333).

La Sala II de esta Cámara, en postura que comparto, ha señalado que el mismo acto mediante el cual se comunica el despido indirecto resuelto por un trabajador resulta hábil para ser considerado como interpelación fehaciente en los términos del art. 3986 del Código Civil, cuando ha mediado intimación a que se abonen las indemnizaciones resultantes del distracto.

Así se sostuvo: “El art. 256 de la LCT determina el plazo de la prescripción para las acciones derivadas del contrato de trabajo en dos años.

Si bien la LCT legisla un modo específico de interrupción de la prescripción, no se discute que pueda también aplicarse el instituto de la suspensión de la prescripción establecido en el art. 3986 del Código Civil.

Esta última norma requiere para que se suspenda el plazo de la prescripción, de la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. No juega aquí la mora automática, sino que, si o si, se necesita de la interpelación fehaciente del deudor.

Mediante telegrama obrero de fs. 16, la trabajadora hizo efectivo el apercibimiento ya comunicado y se colocó en situación de despido indirecto, a la vez que intimó el pago de distintos rubros concretamente individualizados, otorgando un plazo para su pago (dos días hábiles).

Si bien es cierto que el derecho de la actora a percibir las indemnizaciones y demás rubros salariales que son consecuencia de la ruptura del contrato de trabajo nació en el momento que puso en conocimiento del empleador su determinación, nada impide que contemporáneamente se intime el pago de esa deuda, siendo esta la interpelación fehaciente a que refiere el art. 3986 del Código Civil.

Alberto Bueres y Jorge Mayo (“Aspectos generales de la prescripción liberatoria” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 22, pág. 347) señalan, con cita de Araúz Castex, que la suspensión de la prescripción equivale a la paralización transitoria de su curso por motivos, contemporáneos o posteriores a su comienzo, establecidos por la ley (el subrayado me pertenece). Lo importante, entonces, es el acaecimiento del hecho que la ley ha establecido como causal de la suspensión de la prescripción, sin importar si aquél sucede juntamente con el nacimiento del derecho o a posteriori de éste.

Esta misma posición ha sido adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a partir del fallo dictado in re “Illia c/ El Martillo S.A.” (sentencia del 13/8/2008, Lexis n° 70051923) –citada por la apelante en su expresión de agravios-, donde, con primer voto del Dr. Hitters, aquél tribunal deja sin efecto la doctrina sustentada en la causa “Payero c/ Transporte Automotor Zárate” (sentencia del 25/9/1990, Lexis n° 14/45970), afirmando que no existe obstáculo jurídico alguno para que resulte aplicable la causal de suspensión de la prescripción establecida en el art. 3986 del Código Civil cuando la intimación cursada por el trabajador por el pago de rubros vinculados al despido es formulada en la misma pieza postal en la cuál éste ha manifestado su

voluntad extintiva.

Siguiendo la doctrina que dimana del fallo “Illia” se ha pronunciado la Sala IV de la CNAT (autos “Parrilla c/ Romamar S.H.”, 20/3/2009, Lexis n° 70055411).

Por otra parte, esta interpretación que se realiza de la constitución en mora a la que refiere el art. 3986 del Código Civil es la que más sea adecua a la pauta interpretativa brindada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de prescripción, y que alude al carácter restrictivo de ésta y a que, en caso de duda, ha de estarse por la interpretación más favorable a la subsistencia de la acción” ("MIRANDA", Expte. Nº 446030/11).

Aplicando estos lineamientos al caso que nos ocupa, toda vez que la misiva fue cursada el 12/12/07 y la demanda se presenta el 26/03/10, es claro que la acción no estaba prescripta, y por ende, debe confirmarse el rechazo de la excepción.

3.- Sentado ello y continuando con el resto de los agravios planteados, es preciso analizar el contenido de la comunicación del despido indirecto, puesto que el quejoso plantea que no cumple con los recaudos del art. 243 LCT.

Cabe señalar que la norma citada, como derivación del derecho de defensa en juicio, recepta la obligación de claridad e invariabilidad de la causa de despido o denuncia del contrato de trabajo, predeterminando la materia sobre la que versará, en caso de controversia, la actividad probatoria.

Es que “La comunicación del despido no debe, según la jurisprudencia, atenerse a fórmulas especiales, pero sí describir con claridad, sencillez y precisión el incumplimiento contractual imputado. No debe tratarse de expresiones “genéricas o abstractas” sino de la descripción de hechos concretos y bien ubicados en el tiempo tanto como para que por lo menos, sea invariable el contenido de los hechos descritos y no se los pueda reubicar o redefinir a conveniencia, después de transmitidos” (cfr. Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, anotada y concordada Jorge Rodríguez Manzini, Tomo IV, LA LEY).

A partir de ello, se advierte que la carta documento del despido indirecto, obrante, como se dijo, en la hoja 3, cumple con las previsiones señaladas: en ella el trabajador hace alusión, entre otras cuestiones, a los reposos laborales prescriptos por los profesionales tratantes, las suspensiones dispuestas por su empleador sin goce de haberes en forma injustificada a raíz de las inasistencias y la falta de respuesta a la propuesta de zanjar las diferencias existentes entre el diagnóstico realizado por el médico de la demandada y la psicóloga del actor.

Y si bien también allí se invoca mobbing laboral, desconfianza, permanentes amenazas, etc., el juez consideró acreditadas las causales citadas en el párrafo anterior y entendió que ello constituía injuria suficiente que justificaba la situación de despido en que se colocó el trabajador.

Al respecto, esta Cámara ha señalado que: “…Cuando son varias las causales invocadas en la notificación del auto de despido, la acreditación de alguna de ellas, que tenga bastante entidad como injuria, es suficiente para justificar la medida y admitir el reclamo indemnizatorio pertinente.” (C.N.A.T., Sala VII, 1998/08/06- Galeano Zamudio L c/ Treutel, Jorge N y otro –DT 1998-B, 2442. (Sala II, “Zannini”, Expte. 355796/7, “Volante”, Expte. Nº 447481/2011).

A esta altura, debo señalar que comparto el razonamiento seguido por el sentenciante, en punto a que se halla acreditado que el estado de salud del actor no le permitía reincorporarse al trabajo, de modo que las sanciones disciplinarias aplicadas en virtud de las inasistencias resultan inapropiadas.

El juez tuvo en cuenta el reconocimiento realizado en esta causa por los Dres. Kugler y De Miguel, a más del detallado informe de la psicóloga tratante Lic. Boscaglia, sin que el apelante formule una crítica concreta y seria con respecto a la valoración del material probatorio.

Y si bien la testigo Triñanes (administrativa de la mueblería), dijo que la demandada contrató el servicio de medicina laboral “Polar”, quienes informaron que el actor trató mal a la doctora que fue a hacer el control médico, observo que en la documentación remitida por el Policlínico Neuquén relativa a esa visita domiciliaria, la profesional no deja constancia de dicha circunstancia (hojas 373/376), y tampoco se la ha citado a declarar en la causa.

En cuanto a las desavenencias entre el diagnóstico del profesional tratante y del médico de la empleadora, sostuvo el magistrado que no le correspondía a la empresa imponer su criterio, sino que a los fines de dirimir la cuestión y producir prueba en contrario, era pertinente iniciar una acción en sede administrativa o una acción sumarísima ante el Poder Judicial a esos efectos.

Este razonamiento tampoco ha sido rebatido.

Sobre este punto, hemos dicho recientemente, con cita de un fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional del Trabajo: “...sabido es que, a partir de la reforma a la ley de contrato de trabajo de 1976 —por medio de la ley 21.297— no existe en nuestra legislación solución alguna respecto de aquellos supuestos en que existe controversia entre el médico del empleador y el del trabajador. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que "al derogar la ley 21.297 el texto del art. 277 originario de la LCT ha quedado sin prever el modo de resolver contiendas como las de autos y que, frente a ello las partes del contrato no pueden decidir sobre el modo en

que corresponde proceder sin antes acudir a una junta médica oficial o a la búsqueda de una decisión administrativa o judicial que dirima el conflicto" (CNAT Sala VIII, 30/06/1986, "Lombardini, Miguel c/ Microómnibus Cuarenta y Cinco SA"; Sala I 11/09/1987 "Medina, Ofelia c/ Club Gimnasia y Esgrima de Bs. As"; Sala II, sentencia 94877 del 27/03/2007 in re "Cereda Valeria Verónica c/ ESSO Petrolera Argentina SRL"; SI 59892 del 06/10/2010 en autos "Empresa Tandilense SA c/ Reyes, Gabriel Reynaldo", etc.).
Que, además no existe en el ámbito del Ministerio de Trabajo el Tribunal Médico previsto en el decreto 825/74."
"Que, desde tal perspectiva, no puede sostenerse que la Justicia Nacional del Trabajo carece de aptitud jurisdiccional en estas actuaciones y que es el empleador el que debe ejercer sus facultades y asumir los efectos que causen, ya que no puede soslayarse que la ley de contrato de trabajo intenta, a lo largo de su articulado, no sólo favorecer el contrato por tiempo indeterminado —art. 90 y 91 LCT— sino también mantener la vigencia del contrato a pesar de diversas contingencias que pueden ocurrir a lo largo del vínculo (para ello no sólo admite cambios de condiciones —con los límites del art. 66 LCT— sino también del sujeto empleador —arts. 225/228— entre otros) y de hecho, el art. 10 es muy claro al establecer que en caso de duda las situaciones deben resolverse a favor de la continuidad o subsistencia del contrato. Además, se exige a las partes en todo momento del contrato, que actúen conforme las exigencias de buena fe y colaboración y solidaridad previstas en el art. 62 y en el 63 LCT. En este contexto, antes de tomar la decisión extrema de extinguir el contrato de trabajo, frente a una situación en que existe discrepancia acerca de la capacidad de la trabajadora para reintegrarse a su puesto de labor en jornadas completas, resulta lógico que la empresa agote los medios que tiene a su alcance para mantener la continuidad del vínculo..." (CNTrab., SalaIV, 30/05/2012, "Zara Argentina S.A. c. Riva Lanzani, María Florencia s/ acción declarativa", IMP2012-10, 264, AR/JUR/29778/2012). Citado por esta Sala en "NEUQUEN PETRO OESTE", EXP Nº 509077/2016.
4.- El cuarto agravio deducido, tampoco podrá prosperar: la posición de esta Sala es favorable a la inclusión del SAC proporcional en el cálculo de la indemnización por despido.
Así hemos sostenido que "…En cuanto a la inclusión del SAC proporcional en el cálculo de la mejor remuneración mensual, normal y habitual comparto el criterio del a quo. He dicho en autos "Cañicura c/ Empresa Zille" (P.S. 2011-IV, f° 707/719) que: "Con relación a la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, he de reconocer que ni la doctrina ni la jurisprudencia son pacíficas en orden a la inclusión del proporcional del SAC en la mejor remuneración mensual, normal y habitual a que hace alusión la norma que regula la indemnización por antigüedad. Los dos criterios vigentes en la materia son, por un lado, el de la CNAT en pleno (por mayoría) que sustenta la no inclusión en la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la LCT de la parte proporcional del sueldo anual complementario (plenario "Tulosai c/ Banco Central de la República Argentina", sentencia del 19 de noviembre de 2009); y por el otro, el de la SCJBA, que adhiere a la postura contraria, por ser el sueldo anual complementario un salario diferido (autos "Helmann c/ Rigolleau S.A.", sentencia del 16 de noviembre de 1982).
"Teniendo que decidir entre una postura u otra, adhiero a la del tribunal bonaerense. Ello así por cuanto la norma (art. 245, LCT) determina que la base de cálculo es la mejor remuneración mensual, normal y habitual "devengada". Por ende, debe ser incluida en esta base toda remuneración, por más que se abone anualmente o semestralmente, en tanto se devengue proporcionalmente al tiempo trabajado (cfr. Grisolía, Julio A., op. cit., pág. 1074, aclarando que este autor no adhiere a la postura que sustento), y siendo el sueldo anual complementario de este tipo de remuneración, el mejor salario a considerar para obtener el resarcimiento tarifado por el despido incausado ha de incluir necesariamente el proporcional del SAC.
"Jorge Rodríguez Mancini señala que las remuneraciones anuales o semestrales se van ganando día a día o mes a mes, por lo que resulta razonable que en la base mensual se integren las partes proporcionales ganadas aunque no se hayan pagado todavía ("Ley de Contrato de Trabajo Comentada", T. IV, pág. 438/439)…" (cfr. "RIVERA BELMAR", EXPTE. 355664/7, "LILLINI", EXP Nº 470329/2012, entre muchos otros).
La posición de esta Sala, a su vez, es coincidente con la seguida por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Reyes Barrientos" (Ac. 10/16), al señalar: "a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, debe incorporarse la parte proporcional del SAC".
5.- Con respecto a la multa del art. 2 de la ley 25.323, no advierto causas que justificaren la conducta del empleador, de modo que el agravio no resulta procedente.
6.- En cuanto a las apelaciones arancelarias, teniendo en cuenta las pautas que habitualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones para la fijación de los honorarios profesionales, como así también la labor cumplida y la complejidad de la cuestión debatida en autos, asiste razón al quejoso en orden a que los emolumentos regulados a los letrados de la parte actora resultan elevados, proponiendo reducirlos al 22,40% de la base regulatoria en conjunto (16% al patrocinante y 6,4% al apoderado) -arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39 de la L.A-.
En cuanto a la retribución fijada para el perito contador, considerando la adecuada proporción que debe guardar con los honorarios

de los abogados de las partes, y el criterio seguido por esta Alzada, resulta elevada, proponiendo reducirla al 4% de la base regulatoria.

7.- Finalmente, en cuanto a la aplicación del art. 277 de la LCT, la queja de la demandada importa la pretensión que se aplique la limitación impuesta en lanorma referida a la distribución de las costas del proceso con sustento en la posición del TSJ en la causa "Cardellino".

Este agravio, tampoco será admitido. Sobre este tema, me he pronunciado recientemente, del siguiente modo: "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.

2.1. 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 peticiona 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 transcripta (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).

2.2. 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 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.).

2.3. 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.

2.4. 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 - 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.

2.5. 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 limites 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.

2.6. Y, si ello no se compartiera y se entendiera que el legislador provincial ha receptado la limitación en materia laboral –interpretación que creo haberdescartado- 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 perdidosa 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).

2.7. 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.

2.8. 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 transcriptos, 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, la crítica en punto a la no aplicación de la limitación prevista en el art. 277 de la LCT no podrá prosperar", ("PADRONE SAUL ANDRES C/ FOOD PATAGONIA SA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", JNQLA4 EXP 469265/2012 y "CHANDIA MARTA CARINA C/ NEUQUEN TEXTIL SRL S/ COBRO DE HABERES", JNQLA4 EXP 388670/2009).

Por las razones hasta aquí desarrolladas, el recurso deducido por la accionada debe ser desestimado. Las costas de Alzada se imponen al apelante perdidoso (art. 17, ley 921). ASI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede excepto en punto al artículo 277 de la LCT, por cuanto el planteo respecto a su aplicación no resulta oportuno, teniendo en cuenta que los honorarios se deben regular conforme la ley arancelaria (cfr. Exp. 450265/11; Exp. 467400/12).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, esta Sala I, POR MAYORIA

RESUELVE:

1. Rechazar el recuso de apelación deducido por la demandada y confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de recursos y agravios; a excepción de la apelación arancelaria que se admite y, en consecuencia, reducir los honorarios de los letrados de la actora y los del perito contador (22,4% en forma conjunta y 4% de la base regulatoria, respectivamente).
2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17, ley 921).
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

"V. C. R. C/ V. M. J. S/ EJECUCION PACTO DE CONVIVENCIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 84828/2017) – Interlocutoria: 403/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Uniones convivenciales.

UNIONES CONVIVENCIALES. FALTA DE HOMOLOGACION JUDICIAL. CESE DE LA CONVIVENCIA. AUSENCIA DE CAUSA DEL CESE. ALIMENTOS. DISTRIBUCION DE LOS BIENES. COMPENSACION

ECONOMICA. VIAS PERTINENTES. ADECUACION DE LAS PRETENSIONES

1.- Corresponde confirmar la decisión que rechaza la demanda en donde se peticionó la regulación de los efectos de la disolución de la unión convivencial –celebrada en un Juzgado de Paz y no homologada judicialmente- en relación a lo acordado por la actora y el demandado en materia de cuidado personal, régimen de comunicación y alimentos en favor de sus hijos menores, pues de los elementos obrantes en esta instancia del trámite no surge ningún planteo relacionado con el cese en sí mismo ni con su causa.

2.- […] sin perjuicio de la fecha en que se celebrara el acuerdo acompañado, lo cierto es que el mismo no ha sido homologado judicialmente, por lo que mal podría peticionarse un aumento de la prestación alimentaria. En consecuencia, en atención a lo que pretende la actora en este punto […]), deberá interponer la acción pertinente (conf. Arts. 661 y cc. del CCyC, 638 y siguientes del CPCC), compartiendo en tal sentido la opinión de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

3.- El acuerdo de partes no contempla el modo de distribuirse los bienes ni compensación económica alguna, cuestiones que la actora peticiona que se determinen como efectos del cese de la unión convivencial. […] Entonces, a la luz de tales pautas, deberá la actora encausar su reclamo en la forma indicada por la Jueza de grado, dando estricto cumplimiento –además- a lo dispuesto por los arts. 330, 333 y cc. del código procesal.

4.- En punto a la compensación económica, también señala Famá [Famá, María Victoria, Régimen Patrimonial de las uniones convivenciales, RCCyC 2015 (diciembre), 21, Cita Online: AR/DOC/4285/2015]: “El presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica, pues, en la desigualdad objetiva que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. En este entendimiento, a falta de acuerdo de partes, y conforme surge del art. 441 del CCyC (entre los cónyuges), y del art. 524 del CCyC (entre los convivientes), para la procedencia de la compensación, la ley exige los siguientes requisitos o elementos: a) la existencia de un desequilibrio manifiesto, en el sentido de relevante, que implique una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción en la vida laboral de uno de los cónyuges y que debe ser apreciado al momento de la ruptura de la convivencia; b) que ese desequilibrio signifique un empeoramiento de su situación económica, lo que se traduce en un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación matrimonial, con independencia de la situación de necesidad del acreedor; y c) que ello tenga causa adecuada en la convivencia y su ruptura, lo que entraña que el matrimonio haya restado posibilidades de desarrollo económico a uno de los miembros de la pareja a raíz de la distribución de roles y funciones con motivo de la unión, y que además, en razón de la ruptura haya sufrido el desequilibrio que requiere la norma en análisis…”.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “V. C. R. C/ V. M. J. S/ EJECUCION PACTO DE CONVIVENCIA” (JNQFA3 EXP 84828/2017)

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 actora deduce revocatoria con apelación en subsidio contra lo resuelto en la hoja 11 y vta.

En sus agravios de hojas 12/13 expresa que se desestima la posibilidad de regular los efectos de la disolución de la unión convivencial, especialmente en lo que se refiere a la distribución de los bienes de la sociedad convivencial y a la compensación económica conforme lo planteado en el escrito de interposición de demanda.

Refiere que nada fue pactado en cuanto a la distribución de los bienes y la compensación económica, por lo que considera procedente la acción instaurada.

Se queja, además, por cuanto solicitaba que se fije la cuota alimentaria en un porcentual de los haberes del demandado y que la empleadora del mismo lo depositara en una cuenta bancaria, por incumplimiento de lo acordado, a lo cual se dispuso que se canalice el reclamo por la vía incidental. Considera que dicha vía no es procedente.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente dictamina en la hoja 15. Señala que el acuerdo efectuado en el Juzgado de Paz no ha sido homologado en sede judicial, por lo que, si la actora pretende que se determine una cuota mayor a la acordada, deberá interponer una acción tendiente a su fijación.

2. Ingresando al estudio del recurso deducido, preliminarmente cabe indicar que el escrito de expresión de agravios cumple escasamente con los recaudos del art. 265 del CPCC; no obstante, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, habrá de darse tratamiento a las quejas articuladas.

3. Una de las principales novedades del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de relaciones de familia se refiere a la regulación integral de otra forma de organización familiar, alternativa y diferencial a la figura matrimonial, a la que el legislador nomina "unión convivencial".

Como expresa María Victoria Famá, “la regulación propuesta por el CCyC a favor de las uniones convivenciales procura —no siempre con éxito- encontrar un punto medio entre libertad y protección. Así, tras reconocer como regla la autonomía de la voluntad —que se traduce en la posibilidad de suscribir pactos-, diseña un piso mínimo de protección basado en el principio de solidaridad familiar que abarca tanto el piso obligatorio o núcleo duro —del cual los convivientes no pueden eximirse ni siquiera a través de pactos en contrario-, como el catálogo supletorio que será de aplicación subsidiaria para el supuesto que los convivientes no formalicen pacto alguno. De ello da cuenta el art. 513 cuando dispone que los convivientes no pueden dejar de lado el piso mínimo obligatorio conformado por los arts. 519; 520; 521 y 522 e inspirado por los principios de solidaridad familiar y asistencia mutua. Este piso incluye: a) el deber de asistencia durante la convivencia; b) la contribución de los gastos del hogar;

c) la responsabilidad de las deudas frente a terceros; y d) la protección de la vivienda familiar durante la convivencia en el caso de las uniones inscriptas.

Por otro lado, el régimen subsidiario o supletorio, es decir aquél que será de aplicación a los convivientes que no hayan formulado pacto en contrario, resulta de lo normado por los arts. 524 a 528. Este catálogo subsidiario comprende: a) las compensaciones económicas; b) la atribución del uso de la vivienda familiar tras el cese de la convivencia; c) la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de muerte de uno de los convivientes; y d) la distribución final de los bienes (Famá, María Victoria, Régimen Patrimonial de las uniones convivenciales, RCCyC 2015 (diciembre), 21, Cita Online: AR/DOC/4285/2015).

Ahora bien, del escrito introductorio de hojas 8/10vta. surge que la actora promueve demanda por cese de la convivencia, en los términos del art. 523 y ctes. del CCyC, solicitando se regulen los efectos de la disolución de la unión convivencial.

Acompaña Acuerdo N°003/17, celebrado el 21/06/2017 ante el Juzgado de Paz de San Patricio del Chañar, del que surge que actora y demandado acordaron en materia de cuidado personal, régimen de comunicación y alimentos en favor de sus hijos menores.

En la demanda, la actora refiere que, ante el incumplimiento del demandado, pretende introducir modificaciones a tal acuerdo (cfr. hoja 9 vta.).

Así, de los elementos obrantes en esta instancia del trámite, se observa que el cese de la convivencia se habría producido en el mes de junio del año en curso.

Y no surge ningún planteo relacionado con el cese en sí mismo ni con su causa.

Sentado ello y sin perjuicio de la fecha en que se celebrara el acuerdo acompañado, lo cierto es que el mismo no ha sido homologado judicialmente, por lo que mal podría peticionarse un aumento de la prestación alimentaria. En consecuencia, en atención a lo que pretende la actora en este punto (cfr. hoja 9 vta.), deberá interponer la acción pertinente (conf. Arts. 661 y cc. del CCyC, 638 y siguientes del CPCC), compartiendo en tal sentido la opinión de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del

Adolescente.

Por otro lado, se observa que el acuerdo de partes no contempla el modo de distribuirse los bienes ni compensación económica alguna, cuestiones que la actora peticiona que se determinen como efectos del cese de la unión convivencial (cfr. hoja 9vta./10).

En cuanto a la distribución de los bienes tras el cese de la convivencia, la citada autora expresa que "el legislador ha mantenido cierta prudencia en la regulación de los efectos patrimoniales de las convivencias de pareja con conciencia de que de otro modo, la situación de los convivientes sería análoga a la de los cónyuges, vulnerándose así la libertad de intimidad de quienes se niegan a contraer matrimonio y someterse los efectos que esta institución conlleva. En definitiva, la solución legal privilegia por sobretodo la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de que se abre la posibilidad de accionar judicialmente cuando se afecten los derechos de uno o ambos convivientes, a la luz de las figuras del enriquecimiento sin causa, la interposición de personas, entre otras".

Entonces, a la luz de tales pautas, deberá la actora encausar su reclamo en la forma indicada por la Jueza de grado, dando estricto cumplimiento –además- a lo dispuesto por los arts. 330, 333 y cc. del código procesal.

En punto a la compensación económica, también señala Famá: "El presupuesto esencial para otorgar la prestación compensatoria radica, pues, en la desigualdad objetiva que resulta de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. En este entendimiento, a falta de acuerdo de partes, y conforme surge del art. 441 del CCyC (entre los cónyuges), y del art. 524 del CCyC (entre los convivientes), para la procedencia de la compensación, la ley exige los siguientes requisitos o elementos: a) la existencia de un desequilibrio manifiesto, en el sentido de relevante, que implique una desigualdad en las posibilidades económicas y de inserción en la vida laboral de uno de los cónyuges y que debe ser apreciado al momento de la ruptura de la convivencia; b) que ese desequilibrio signifique un empeoramiento de su situación económica, lo que se traduce en un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación matrimonial, con independencia de la situación de necesidad del acreedor; y c) que ello tenga causa adecuada en la convivencia y su ruptura, lo que entraña que el matrimonio haya restado posibilidades de desarrollo económico a uno de los miembros de la pareja a raíz de la distribución de roles y funciones con motivo de la unión, y que además, en razón de la ruptura haya sufrido el desequilibrio que requiere la norma en análisis…".

En consecuencia, se advierte que la petición de la actora no puede admitirse en los términos que propone y en el particular marco del presente trámite, debiendo entablar la correspondiente acción para reclamar la compensación económica, conforme lo dispuesto por la Jueza de grado, y dando cumplimiento, también en este punto, a lo estipulado por la normativa procesal citada.

Las costas generadas por su intervención estarán a cargo de la recurrente (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la actora, debiendo interponer las pertinentes acciones en materia de alimentos para los hijos, distribución de bienes y compensación económica.

2.- Las costas generadas por su intervención estarán a cargo de la recurrente (art. 68 del CPCC).

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

"D. S. A. C/ R. D. S. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 64536/2014) – Interlocutoria: 404/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. INGRESOS DEL ALIMENTANTE. PRUEBA DE INDICIOS. PROGENITORA.

TAREAS DE CUIDADO PERSONAL.

1.- La circunstancia de haber formado una nueva familia el alimentante, no puede ser considerada en esta oportunidad, toda vez que no fue puesta en conocimiento del juez de grado, excediendo, por tanto, los límites de esta Alzada (art. 277 del CPCC).

2.- Si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante con la prueba directa de sus entradas, debe estarse a lo que resulte de la indiciaria, valorando la situación a través de sus actividades y posición social y económica.

3.- Si bien no se acreditaron los ingresos de la progenitora –en consonancia con el art. 658 del CCyC-, lo cierto es que puede inferirse que la misma cubre las demás necesidades de la niña que no son solventadas con la cuota alimentaria que aporta el progenitor, además de resultar plenamente aplicable en este caso, lo dispuesto por el art. 660 del CCyC. Asimismo, cabe destacar que el recurrente no ha aportado elementos probatorios en tal sentido, que permitan, por tanto, reducir su aporte.

4.- Debe ser confirmada la resolución que establece en la suma de $ 8.000 el monto de la obligación alimentaria que deberá solventar el progenitor, toda vez que la cuota fijada resulta razonable y ajustada a las necesidades de la niña.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “D. S. A. C/ R. D. S. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS” (JNQFA2 EXP 64536/2014) 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. El demandado deduce recurso de apelación contra la resolución dictada 178/181, que fija la cuota alimentaria reclamada por la actora, en representación de su hija R.A.R. en la suma fija de $8.000, que deberá abonar del 1 al 10 de cada mes mediante depósito en la cuenta judicial abierta a nombre de estos autos.

En hojas 188/190 funda el recurso. Se agravia por entender que la cuota fijada es imposible de solventar y sostener en el tiempo por su parte.

Dice que, si bien no ha sido denunciado en autos, su parte formó una nueva familia compuesta por su esposa y dos niñas de dos años.

Manifiesta que, como hace saber la sentencia, de autos no surge prueba que infiera la capacidad real del alimentante, la que en la práctica resulta oscilante, ya que, al poseer un trabajo independiente, los ingresos mensuales no son sostenidos ni uniformes.

Agrega que no surge de ninguna parte que pueda disponer por mes de esa suma fijada, ni tampoco cual es la capacidad económica ni el aporte que hace el otro obligado, es decir, la progenitora. Dice, al respecto, que no obran constancias de haberse mensuales de ninguno de los dos progenitores, por lo que se deberían haber tomado medidas de oficio, tales como informe socio económico, oficios de práctica, etc.

Solicita se fije audiencia de conciliación en esta instancia, se revoque la resolución recurrida, con costas a la actora.

Sustanciados los agravios, la actora contesta en la hoja 193 vta. Solicita se confirme lo resuelto, con costas.

En la hoja 198 dictamina la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, propiciando la confirmación de la resolución de grado.

2. Ingresando al estudio del recurso deducido, preliminarmente cabe indicar que el escrito de expresión de agravios cumple escasamente con los recaudos del art. 265 del CPCC; no obstante, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, habrá de darse tratamiento a las quejas articuladas.

3. Sentado ello, y tal como recientemente señaló esta Sala, cabe destacar que la responsabilidad parental –tal como es concebida en el nuevo ordenamiento civil y comercial- es entendida como un instituto previsto para la formación integral, protección y

preparación del niño para “el pleno desarrollo de su personalidad” y “para estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad” (Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño). Aquélla no solo incluye las funciones nutricias (alimento, sostén y vivienda), sino también las funciones normativas, esto es, aquellas tendientes a la educación, diferenciación y socialización (LORENZETTI, Ricardo Luis, DE LORENZO, Miguel F., LORENZETTI, Pablo-Coordinadores. Autora: HERRERA, Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, pág. 267; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, P.P.N. y otro c/B.C.E. s/Alimentos, 8/09/15).

Asimismo, la nueva normativa de fondo establece en su art. 658 que la obligación alimentaria parental está a cargo de ambos progenitores conforme a su condición y fortuna -aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos- y que se extiende hasta los 21 años de los hijos, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo, en tanto el artículo siguiente enuncia el contenido de esta prestación de modo similar al que lo hacía el código derogado, aunque incluyendo los gastos para adquirir una profesión u oficio.

Esta última norma también establece que los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias y en especie y que debe constituirse en forma proporcional a las posibilidades económicas del obligado y las necesidades del alimentado.

En forma coincidente con la jurisprudencia, el nuevo artículo 660 reconoce un valor económico a las tareas realizadas por quien asumió el cuidado personal del hijo, considerando por ende que constituyen un aporte a su manutención (Sala I, Expte. N° 65835/2014).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las necesidades genéricas de los hijos menores de edad no deben probarse, y se presumen los gastos indispensables para la subsistencia personal en comida y vestimenta, en cuanto se trata de erogaciones ineludibles.

Cabe remarcar –tal como anticipáramos- que además de esas necesidades básicas o gastos de subsistencia existen muchas otras erogaciones propias del cuidado de los hijos que el demandado no contempla.

Así, los alimentos destinados a los hijos, por su naturaleza, no pueden estar mensurados solo en términos de una obligación económica para gastos mínimos y básicos de la crianza de los niños, sino que su contenido debe permitir el pleno desarrollo de éstos, donde mayores posibilidades económicas (tanto como de cuidado y afectivas), redundarán en el mejor curso de sus posibilidades. Hay allí un imperativo sobre los padres de índole moral y no solo jurídico.

Asimismo, se torna imperativo guardar ese delicado equilibrio entre las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por el otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos sino también su aptitud potencial para lograrlos, debiendo protegerse adecuadamente al beneficiario de la prestación, parte más débil de la relación. El monto de la cuota, entonces, no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de “…juzgar en términos relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida”. (VENTURA-STILERMAN, Alimentos, pág. 146 y sgtes.)

Analizando las constancias del presente, cabe señalar, ante todo, que la circunstancia de haber formado una nueva familia -denunciada por el alimentante en su escrito recursivo-, no puede ser considerada en esta oportunidad, toda vez que no fue puesta en conocimiento del juez de grado, excediendo, por tanto, los límites de esta Alzada (art. 277 del CPCC).

Luego, en cuanto a la prueba de los ingresos del alimentante, esta Alzada ya ha señalado anteriormente: “Si no es posible acreditar el caudal económico del alimentante con la prueba directa de sus entradas, debe estarse a lo que resulte de la indiciaria, valorando la situación a través de sus actividades y posición social y económica” (Expte. Nº 32383/7, Sala I, entre otros).

Y asimismo: “En el proceso de alimentos no es necesario la demostración exacta del patrimonio del alimentante, sino que basta un mínimo de elementos de juicio que permitan apreciar su capacidad económica, la cual dará las pautas necesarias para estimar el quantum de la pensión alimentaria en relación a sus posibilidades. Se colige que no es necesaria la acreditación directa de los ingresos del alimentante. La prueba del caudal económico puede surgir de prueba directa en su totalidad o en parte de prueba directa y de indicios que, sumados, o de presunciones exclusivamente siempre que reúnan las condiciones de eficacia que le son propias, apreciadas con criterio amplio, a favor de la pretensión del demandante” (Expte. Nº 35276/2008, Sala III).

Así, analizadas las actuaciones a la luz de tales lineamientos, compartimos la valoración efectuada por la sentenciante en torno a los elementos reunidos en autos para inferir el caudal económico del alimentante.

Por otra parte, si bien tampoco se acreditaron los ingresos de la progenitora –en consonancia con el art. 658 del CCyC-, lo cierto es que puede inferirse que la misma cubre las demás necesidades de la niña que no son solventadas con la cuota alimentaria que aporta el progenitor, además de resultar plenamente aplicable en este caso, lo dispuesto por el art. 660 del CCyC.

Asimismo, cabe destacar que el recurrente no ha aportado elementos probatorios en tal sentido, que permitan, por tanto, reducir su

aporte.

Más allá de la falta de elementos en tal aspecto, abundante jurisprudencia ha dicho que: “Los progenitores tienen el deber de proveer a la asistencia del hijo menor, y para ello deben realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios, realizando trabajos productivos, sin que puedan excusarse de cumplir con su obligación alimentaria invocando falta de trabajo o de ingresos suficientes, cuando ello no se debe a imposibilidades o dificultades prácticamente insalvables. Según ese deber del progenitor, la cuota deberá fijarse sobre la base del cálculo de lo que podría obtener como ingresos regulares el demandado, conforme a su capacitación laboral, edad, estado de salud, etc.” (LDT: P., M.P. c/ V., H.R. s/ Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria I CAN2 TW 000C 000020 14/03/2002 UN. BOSSERT, Gustavo, Régimen jurídico de los alimentos, pág. 207, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995. MÉNDEZ COSTA, María Josefa, Visión Jurisprudencial de los alimentos, pág. 162, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000), (conf. esta Sala en autos "M. A. G. C/ V. P. J. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA E/A 60144/13", INC Nº 971/2015, entre otros).

En función de lo expuesto, concluimos que la cuota fijada resulta razonable y ajustada a las necesidades de la niña R.A.R., por lo que –de conformidad con el dictamen de la Sra. Defensora- se impone el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de lo resuelto en la instancia de grado.

Las costas de Alzada son a cargo del recurrente atento la naturaleza del proceso y su condición de vencido (art. 68 del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado, confirmando, en consecuencia, la resolución dictada en hojas 178/181.

2. Imponer las costas de Alzada al alimentante vencido (art. 68 del CPCC).

3. Regular los honorarios de las letradas interviniente en esta Alzada en un 30% de lo que corresponda en la instancia de origen (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

"MERINO CRISPINO MOISES Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 383014/2008)” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 43562/2017) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO CIVIL: Obligaciones.

PLANILLA DE LIQUIDACION. OBLIGACIONES DE DAR DINERO. INTERESES MORATORIOS. TASA DE INTERES. FALTA DE REGLAMENTACION DEL BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. DETERMINACION SUBSIDIARIA. FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. TASA ACTIVA. COSTAS POR SU ORDEN.

1.- Tal como expresáramos en el precedente: "MOLINA OSCAR RAUL C/ SOLAZZI SERGIO ARIEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. Nº 476810-2013): “… cualquiera que fuera la posición que se adoptase, al momento de decidir hay dos puntos

incontrastables: a) El Banco Central no ha dictado ninguna reglamentación al respecto; b) siempre se impone el control de la suficiencia y razonabilidad de la tasa y, en última instancia, la cuestión siempre será dirimida por los jueces (argumento del art. 771 del Código Civil y Comercial, entre otros). Por ello, en este contexto, en el panorama actual y en mérito a todas las razones expresadas, entendemos que la aclaración solicitada conduce a establecer que la tasa aplicable es la activa del BPN, también para el período posterior al 01 de agosto de 2015. Esta solución además se presenta acorde con la línea trazada por el TSJ, en tanto en los pronunciamientos dictados con posterioridad al 01/08/15 no ha variado la tasa aplicable, de lo que se desprendería un criterio de solución análogo (ver, entre otros R.I. 433, de fecha 11 de agosto de 2015).

2.- Las costas de la instancia de grado por la incidencia generada deberán ser impuestas por su orden, en atención a las particularidades del caso dadas por la falta de reglamentación del BCRA (art. 68 segunda parte del CPCC).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MERINO CRISPINO MOISES Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (PPAL. 383014/2008)” (JNQCI4 INC 43562/2017) 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 actora apela la resolución obrante en copia en hojas 57/58 que hace lugar a la impugnación efectuada por la demandada Provincia del Neuquén y aprueba la liquidación presentada por dicha parte, por la suma de $1.315.854,34, e impone las costas a la actora en su condición de vencida.

Funda el recurso en hojas 62/65.

En primer término se agravia por el rechazo de la planilla de los actores, por haber utilizado la tasa activa y, consiguientemente, la aprobación de la planilla efectuada por la contraria.

Señala que su parte practicó planilla a la tasa activa del Banco de la Provincia, la que arrojaba la suma total de $1.398.897, conforme cálculo desde el día del fallecimiento de la Sra. Rosa Castro, hasta el 31/01/2017, y, en la resolución atacada, la planilla se aprueba según la tasa arbitrariamente utilizada por la Provincia de Neuquén en la suma de $1.315.854,34, lo que arroja una diferencia de $83.042,66, lo que afecta sustancialmente la propiedad de los accionantes (7 legitimados activos al cobro).

Dice que, aprobando la planilla confeccionada por la demandada, aplicando una tasa que a su criterio utiliza el Banco Central en otras operaciones, conduce a la arbitrariedad y violenta la garantía procesal de igualdad. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Solicita se revoque la resolución atacada y se exprese que, hasta tanto no acaezca la regulación del BCRA, la tasa aplicable al caso –por las circunstancias señaladas- es la activa.

En segundo lugar se agravia por la imposición en costas a los actores, por considerarla incongruente e injusta.

Refiere que existen diversos precedentes de esta Cámara en los que se determinó que, hasta que no se reglamente la tasa a que alude el art. 768, inc. c. del CCyC, la tasa aplicable es la activa, por lo que ésta era la de uso común y se practicó la planilla correspondiente.

Continúa diciendo que, teniendo conocimiento la demandada de que el BCRA debe dictar una reglamentación, y de todos modos hizo una planilla distinta, dilata el proceso en el que tampoco se vislumbra la voluntad de pago hacia los actores perjudicados en estas actuaciones. Por ello, solicita que se impongan las costas por su incidencia.

Sustanciados los agravios, la contraria no contesta.

En la hoja 81 y vta. dictamina la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente propiciando que se haga lugar al recurso deducido.

2. Analizadas las actuaciones puede advertirse que, si bien el pronunciamiento firme –dictado por este mismo cuerpo- se remite a la tasa que determine la reglamentación del BCRA (art. 768, inc. c) del CCyC), a aplicar a partir del 01/08/2015 –entrada en vigencia del nuevo ordenamiento civil y comercial- lo cierto es que tal cuestión no ha quedado zanjada, en tanto el citado organismo no ha dictado reglamentación aplicable en tal sentido. Luego, por cuanto dicha normativa ha recibido variadas interpretaciones y generado, por tanto, distintas posiciones jurisprudenciales y doctrinarias.

Tal como expresáramos en el precedente: "MOLINA OSCAR RAUL C/ SOLAZZI SERGIO ARIEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. Nº 476810-2013): "… cualquiera que fuera la posición que se adoptase, al momento de decidir hay dos puntos incontrastables: a) El Banco Central no ha dictado ninguna reglamentación al respecto; b) siempre se impone el control de la suficiencia y razonabilidad de la tasa y, en última instancia, la cuestión siempre será dirimida por los jueces (argumento del art. 771 del Código Civil y Comercial, entre otros).

Por ello, en este contexto, en el panorama actual y en mérito a todas las razones expresadas, entendemos que la aclaración solicitada conduce a establecer que la tasa aplicable es la activa del BPN, también para el período posterior al 01 de agosto de 2015.

Esta solución además se presenta acorde con la línea trazada por el TSJ, en tanto en los pronunciamientos dictados con posterioridad al 01/08/15 no ha variado la tasa aplicable, de lo que se desprendería un criterio de solución análogo (ver, entre otros R.I. 433, de fecha 11 de agosto de 2015).

Este último argumento coadyuva a la solución propuesta por razones de seguridad jurídica, igualdad y previsibilidad…"

En tal sentido se ha expresado recientemente que "La norma que analizamos debe ser interpretada con flexibilidad, debiendo entenderse: I. Que el juez goza de plena libertad para determinar una tasa de interés entre cualquiera de las que fijen las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA).

El despacho mayoritario de la Comisión 2 de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 2015 sostuvo en tal sentido: "20.1. La previsión del art. 768 inc. c) no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea". En este sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: "Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el art. 778 inc. c) Cód. Civ. y Com. formula a las tasas del Banco Central es sólo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión con una motivación razonable (art. 3 Cód. Civ. y Com". II.

Que esta entidad no puede compeler a los tribunales, por vía reglamentaria, a aplicar una determinada tasa de interés. III. Que nada impide que, en aras de respetar el principio de la reparación plena del daño injustamente causado, el juez pueda aplicar alguna de las tasas de interés que fijan las reglamentaciones del BCRA incrementada en los puntos de interés que fundadamente fije en el decisorio (por ejemplo, tasa pasiva BCRA más uno o dos por ciento mensual)…" (PIZARRO, Ramón D., Los intereses en el Código Civil y Comercial, Publicado en: LA LEY 31/07/2017, 1, Cita Online: AR/DOC/1878/2017).

Entonces, resultando plenamente aplicables al presente caso tales lineamientos, entendemos que la tasa que corresponde utilizar para el período posterior al 01/08/2015 también es la activa del BPN.

En función de lo expuesto, el recurso de apelación deducido por la parte actora debe prosperar y, en su mérito, corresponde revocar la resolución obrante en copias en hojas 57/58 y aprobar la planilla de liquidación presentada en la hoja 50, por la suma de $1.398.897 respecto de la demandada Provincia del Neuquén.

Las costas de la instancia de grado por la incidencia generada deberán ser impuestas por su orden, en atención a las particularidades del caso dadas por la falta de reglamentación del BCRA (art. 68 segunda parte del CPCC).

Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 68, segunda parte del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en su mérito, revocar la resolución obrante en copias en hojas 57/58 y aprobar la planilla de liquidación presentada en la hoja 50, por la suma de $1.398.897 respecto de la demandada Provincia del Neuquén. Imponer por su orden las costas de la instancia de grado (art. 68 segunda parte del CPCC).

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción (art. 68, segunda parte del CPCC).

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

"FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 408/2017) – Interlocutoria: 408/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

MODIFICACION O EXTINCION DE DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES. ESCRITURA PÚBLICA. COMPRAVENTA INMOBILIARIA.

1.- La modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles –en este caso, por tracto abreviado- se debe realizar por escritura pública, de conformidad con lo establecido por el art. 1017 del Código Civil y Comercial.

2.- La operación de compraventa inmobiliaria que en esta causa es denunciada, se ha efectuado sobre el inmueble que le correspondía en un 50% a la hija en su condición de heredera y el 50% restante, a la cónyuge supérstite, en orden a la disolución de la sociedad conyugal, producida por el fallecimiento (el bien, conforme a las constancias de autos era ganancial). Por lo tanto, la venta del bien inmueble, como bien indica la magistrada, debe realizarse por escritura pública, más allá de que admita el tracto abreviado al momento de anotarse registralmente.

3.- Cada acto dispositivo de un bien inmueble debe constar en un asiento independiente y que el acto que se pretenda inscribir debe derivar de otro previamente inscripto, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión.

4.- La transmisión hereditaria que opera en el presente se enmarca en el primer supuesto del art. 16 de la ley 17.801, que establece: "No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre". Si bien en el caso se configuraba el segundo supuesto previsto por la norma referida, lo cierto es que los herederos declarados deberán otorgar la correspondiente escritura pública, conforme se ordena en la resolución atacada, a fin de cumplir con la obligación contraída en vida por su causante.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FRANCO CARLOS JOSE S/ SUCESION AB-INTESTATO" (JNQCI3 EXP 297256/2003) 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. El acreedor Edgardo Alejo Gatica deduce recurso de reposición con apelación en subsidio contra lo resuelto en la hoja 85, que textualmente dispone: “Atento que conforme surge de las condiciones de dominio adjuntadas, el inmueble se encuentra inscripto registralmente a nombre del causante, y dado que lo que solicita es la escrituración del mismo a favor de un tercero, corresponderá entender dicha petición como un incidente de legítimo abono. Teniendo en cuenta dicho alcance, habiendo la totalidad de los herederos prestado su conformidad, corresponde autorizar el presente legítimo abono debiendo todos los herederos recurrir ante el escribano que se designe para firmar la escritura traslativa del dominio del inmueble PARTIDA 199429 N.C 192E275-13 a nombre de EDGARDO ALEJO GATICA”.

Refiere que su parte ha solicitado expresamente el libramiento de testimonio –o bien oficio- dirigido al Registro de la Propiedad Inmueble a los efectos de la inscripción del inmueble en titularidad de su parte.

Agrega que los requerimientos formulados en autos mediante providencia del 06/02/2017 carecen de sentido ante el supuesto que se confeccione escritura.

Solicita se revoque la providencia atacada y se haga lugar al libramiento de testimonio y oficio al Registro de la Propiedad inmueble, como es de práctica, ordenando la inscripción del dominio a su nombre.

Seguidamente se rechaza la revocatoria y se concede la apelación en subsidio.

2. Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio anticipamos que el recurso deducido no habrá de prosperar.

Más allá de lo cuestionable del proveído de fecha 06/02/2017, que dispone una serie de recaudos a cumplir y que no proceden en caso de intervenir un Escribano Público, tal como luego se ordena, lo cierto es que resulta ajustado a derecho que la modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles –en este caso, por tracto abreviado- se realice por escritura pública, de conformidad con lo establecido por el art. 1017 del Código Civil y Comercial.

“…La escritura pública es prescripta como forma de los contratos a los efectos de dar una formalidad determinada a ciertos actos que se entiende que reclaman formalidad especial.”

“…El inc. a) del art. 1017 establece que toda transacción que contemple la adquisición, modificación o extinción de derechos sobre inmuebles debe celebrarse mediante escritura pública. La única excepción contemplada se da en el caso en que el negocio relativo a inmuebles provenga de la adquisición de derechos emergentes de subasta pública, judicial o administrativa. En este caso, el inc. a) comentado no guarda diferencias con el art. 1184 inc. 1) del régimen anterior, que tenía una redacción parecida e idéntica sustancia. Toda transacción relativa a inmuebles merecía la certeza que otorga una escritura pública, y así se disponía, salvo que la adquisición resultara de una subasta administrativa o judicial” (MEDINA, Graciela - RIVERA, Julio, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Art. 1017, Editorial La Ley 2014).

Asimismo, se ha dicho que, “En cuanto a los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, se desprende en primer término que quedan alcanzados todos aquellos actos que permiten la adquisición del derecho de dominio (compraventa, leasing, fideicomiso)...” (LORENZETTI, Ricardo Luis (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V, Art. 1017, Pág. 768, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores).

Por otra parte, en punto al tracto, esta Sala ha expresado: “En efecto: en primer lugar debe señalarse que la cuestión aquí planteada se inserta en el contexto netamente registral y se centra en uno de los principios rectores de ese ámbito, cual es el denominado de "tracto sucesivo" o de "previa inscripción" o "continuo". Este principio exige que en la historia jurídica de la propiedad de un inmueble aparezca un encadenamiento lógico, en el cual las sucesivas transmisiones, derivándose una de otras, aseguren la preexistencia de la cosa en el patrimonio del transmitente.

Conforme este principio, sólo se inscriben los documentos otorgados por quienes en el Registro aparecen como titulares del mismo. Y esto presupone que cada acto dispositivo debe constar en un asiento independiente y que el acto que se pretenda inscribir debe derivar de otro previamente inscripto, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión: nadie puede transmitir más derechos que los que tiene, es decir que para poder transmitir o gravar el inmueble, primero hay que ser titular dominial del mismo. No es posible saltear las inscripciones sino que la correlación entre las mismas debe ser estricta. Con ello se tiende a proteger los derechos inscriptos, dificultar fraudes y estafas, además de facilitar el conocimiento del historial jurídico del inmueble, entre otros (cfr. Tracto sucesivo y tracto abreviado, Gonzalía, María Victoria, Publicado en: UNLP 2008-38, 395 DJ 21/01/2009, 93).

2.1. Ahora bien, esta exigencia “de que cada acto tenga su propio asiento en el Registro” cede ante ciertos supuestos que en doctrina se conocen como "tracto sucesivo abreviado" o "tracto sucesivo comprimido".

Y esta modalidad no es –propiamente dicha- una excepción al tracto sucesivo, el que no se rompe ni se interrumpe, sino que lo

único que se evita es la "PREVIA" inscripción, pero no la inscripción misma. En otros términos: “alguno/s actos no se van a inscribir previamente, pero sí se van a inscribir en definitiva y en algún momento, conjuntamente con otro u otros actos en uno o varios asientos según el caso… Es entonces la expresión de un solo documento que refleja en un solo asiento todos y cada uno de los actos y documentos que habilitan o legitiman al disponente, manteniendo así la cadena sin solución de continuidad.

El tracto abreviado no es una excepción sino una modalidad del tracto sucesivo” (ibídem).

3. Es claro, entonces, la corrección del razonamiento utilizado por la magistrada, puesto que la operación de compraventa inmobiliaria que en esta causa es denunciada, se ha efectuado sobre el inmueble que le correspondía en un 50% a la hija en su condición de heredera y el 50% restante, a la cónyuge supérstite, en orden a la disolución de la sociedad conyugal, producida por el fallecimiento (el bien, conforme a las constancias de autos era ganancial).

Por lo tanto, la venta del bien inmueble, como bien indica la magistrada, debe realizarse por escritura pública, más allá de que admita el tracto abreviado al momento de anotarse registralmente…”, ("MARTINEZ EVARISTO S/ SUCESION AB-INTESTATO" EXP Nº 329534/2005).

Cabe destacar que la transmisión hereditaria que opera en el presente se enmarca en el primer supuesto del art. 16 de la ley 17.801, que establece: “No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos: a) Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre”.

Si bien en el caso citado se configuraba el segundo supuesto previsto por la norma referida, lo cierto es que arribamos a idéntica solución, debiendo los herederos declarados otorgar la correspondiente escritura pública, conforme se ordena en la resolución atacada, a fin de cumplir con la obligación contraída en vida por su causante.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68, segunda parte del CPCC).

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Rechazar la apelación deducida en subsidio y, en consecuencia, confirmar lo resuelto en la hoja 85, en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68, segunda parte del CPCC).

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

"SCHLERETH DAVID PABLO C/ ORGAZ LUCAS ALBERTO S/ ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACION DE DAÑOS” - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala I – (Expte.: 519742/2017) – Interlocutoria: 409/17 – Fecha: 02/11/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

ACCION PREVENTIVA DE DAÑOS. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. REDES SOCIALES. MATERIAL DIFAMATORIO.

Corresponde ordenar a Facebook Argentina SRL y Twitter Inc. que procedan a eliminar el material difamatorio existente en los perfiles del demandado, lo cual fue solicitado como despacho cautelar innovativo dentro del marco de una acción preventiva de daños. Ello así,

toda vez que el peligro en la demora se relaciona con posibilidad de agravamiento del daño (art. 1710 inc. c) del CCyC) se encuentra prima facie por la continuación de las reproducciones como alega el recurrente (al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más). Asimismo, como consecuencia que el agravamiento del daño es por la reproducción del video en las redes sociales la medida se debe limitar en ese aspecto (el agravio se funda en la cantidad de reproducciones del video identificado y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SCHLERETH DAVID PABLO C/ ORGAZ LUCAS ALBERTO S/ ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACIÓN DE DAÑOS" (JNQCI4 EXP 519742/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCUARELLI y Federico GIGENA BASOMBRIO, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCURELLI dijo:

I. A 48/55 vta. el actor apela la resolución de fs. 44/45 vta. en cuanto desestima, debido a la falta de peligro en la demora, la medida cautelar innovativa consistente en que se disponga que la abstención por parte deldemandado de publicar material difamatorio respecto al actor y su familia, bajo apercibimiento de incurrir en violación a una orden judicial; requiere, asimismo, que se ordene a Facebook Argentina SRL y Twitter Inc. que procedan a eliminar el material difamatorio existente en los perfiles del demandado.

Alega, que se equivoca la A-quo al rechazar la medida precautoria por considerar ausente el requisito de peligro en la demora.

Expresa, que está probado por testimonio de las escrituras 310 y 314 del 19 y 24 de octubre de 2017 que el demandado publicó en su perfil personal de Facebook y Twitter un video, fotos y mensajes ofensivos que lesionan fuertemente su honor por su contenido calumnioso, injurioso y difamante, transcribe. Agrega que el 24/10/17 habían reproducido el video 16.300 personas.

Expresa que se enteró de la incriminación de los delitos de encubrimiento y violación que el demandado le adjudica por la publicación en su perfil de en una copia de la denuncia que efectuó el demandado. Agrega que se dispuso el rechazo/archivo del caso por el Ministerio Público Fiscal mediante decreto del 27/03/15 lo que conocía el demandado al subir las publicaciones el 12/10/17.

Sostiene que la permanencia de las publicaciones en Facebook y Twitter le acarrea un daño continuo a su dignidad, intimidad personal y familiar, honra y reputación ya que cuanto más tiempo se mantengan perdura el peligro por su difusión exponencial. Sostiene que hay una relación directamente proporcional entre el daño con el mantenimiento de los contenidos en las redes sociales por lo cual la resolución de la A-quo lo somete a una especie de humillación pública porque en lugar de dispone la eliminación del material ultrajante permite que siga circulando lo que acarrea un agravamiento del daño al dar prioridad a la libre expresión del accionado sobre la protección de la vida privada y honor del recurrente.

En otro punto sostiene que el peligro en la demora se encuentra acreditado y que es equivocada la resolución al expresar que el daño ya se produjo. Dice que el mantenimiento del video configura un peligro latente, que no es cierto que el daño haya concluido porque se sigue produciendo. Agrega que al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más, por lo que considera que se demuestra que el perjuicio sigue ocurriendo y que se extenderá a medida que pase el tiempo. Se queja porque se considera más importante la libre expresión que su derecho al honor y vida privada. Dice que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y protege la vida privada frente a las intromisiones de los terceros (arts. 10, 51, 52 y 1770 del CCyC), lo que considera que no fue advertido en al resolución recurrida. Entiende que procede la prevención del daño en los términos del artículo 1710 del CCyC para proteger la dignidad.

Luego, se refiere a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad y a la honra. Dice que discrepa con la Sra. Jueza porque el derecho de expresión no ampara los agravios, calumnias e injurias difundidas por el demandado por lo que se debe aplicar la función preventiva de la responsabilidad civil para que no se agrave el daño.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que se trata de la apelación del rechazo de una medida cautelar en un proceso de conocimiento, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan su dictado, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones

que deben ser resueltas en la causa principal.

Asimismo 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.) y oportunamente propuestos en primera instancia (art. 277) y, en ese marco la cuestión a considerar se circunscribe a si se encuentra acreditado el requisito de peligro en la demora para el dictado de la medida cautelar.

En el caso cabe partir de considerar que se trata de la afectación de la dignidad de la persona y su grupos familiar y la Convención Americana de Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” así como “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”, así como también es resguardado por el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Luego, que la pretensión se funda en los artículos 1710 y 1770 del CCyC. El primero dispone: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: […] c. no agravar el daño, si ya se produjo”.

Al respecto, señala Meroi que “[…] la autonomía de la pretensión preventiva de daños y la posibilidad (que no necesidad) de que sea acompañada de una pretensión cautelar o anticipatoria de prevención o limitación de la amenaza, en todo supuesto en que —a los presupuestos de procedencia de aquélla— se sume el propio de ésta: el peligro en la demora, la urgencia en evitar el acaecimiento o agravamiento de un daño inminente”.

“Así, se ha afirmado que "... no siempre la característica fundamental de la tutela inhibitoria es la urgencia... La tutela inhibitoria es la culminación de un proceso de conocimiento que puede ser pleno o sumario; si es necesaria una medida cautelar se requerirá en ese proceso […]”.

“En muchos casos, este verdadero "anticipo de sentencia" se canalizará por alguna de las medidas cautelares disponibles en la mayoría de los ordenamientos procesales argentinos: una amplia y generosa interpretación de los alcances de la "prohibición de innovar", la "medida innovativa", la "medida cautelar genérica" o similar […]”

“En cuanto a los criterios de otorgamiento de este tipo de medidas (restrictivo o flexible), se ha afirmado que "la exclusión de la necesidad de un factor de atribución entre los requisitos de estas acciones implica que se intenta facilitar y agilizar el reclamo, limitando los posibles obstáculos que pudieran dilatar o dificultar una medida de prevención en el marco de esta acción autónoma. La interpretación de las normas procesales que correspondan aplicar al encauzar esta acción deberá considerar este criterio […]”, (Meroi, Andrea A., Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños, RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70, AR/DOC/956/2016)

En autos, entiendo que el peligro en la demora se relaciona con posibilidad de agravamiento del daño (art. 1710 inc. c) del CCyC) se encuentra prima facie por la continuación de las reproducciones como alega el recurrente (al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más, cfr. fs. 9/13 y fs. 18/21). Asimismo, como consecuencia que el agravamiento del daño es por la reproducción del video en las redes sociales la medida se debe limitar en ese aspecto (el agravio se funda en la cantidad de reproducciones del video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21).

Ello teniendo en cuenta que “resulta obvio que a los efectos de analizar la viabilidad de un planteo preventivo, el hecho de que el perjuicio ya haya comenzado a efectivizarse, facilitará su admisibilidad desde el punto de vista probatorio. En este tipo de acciones, el peligro en la demora y la verosimilitud del planteo cobran especial importancia, siendo que si el daño ya comenzó a producirse, tales extremos surgen in re ipsa", (Meroi, Andrea A., Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños, RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70, AR/DOC/956/2016).

En punto a este requisito se ha sostenido que: “En cuanto al peligro en la demora, una vez concluido que la difusión de los enlaces afecta un derecho, la premura en hacerlo cesar es evidente.”

“Finalmente cabe poner de resalto que la anticipación al agravamiento del daño en la actualidad encuentra refuerzo normativo en el código sustantivo. En efecto, el Código Civil y Comercial enumera entre las funciones de la responsabilidad la de prevenir el daño y los arts. 1710 y 1711 se inscriben en la línea de la vía procesal intentada por la peticionaria en la presente”, (CNCiv., Sala I, 01/03/2016, F. M., S. M. c. Google Inc. Yahoo de Argentina SRL s/ medidas precautorias, LA LEY 05/04/2016, 05/04/2016, 11 - LA LEY2016-B, 413 - RCyS2016-V, 101, AR/JUR/3806/2016).

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 48/55 y en consecuencia, modificar la resolución de fs. 44/45 vta. haciendo lugar a la medida cautelar y ordenar a Facebook Argentina S.R.L. y Twitter Inc. que suprima cautelarmente el video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21, sin que esto implique emitir opinión acerca de la cuestión sustancial que debe ser decidida en la sentencia definitiva. En cuanto a las costas de la Alzada, corresponde imponerlas por su orden atento a la falta de contradicción.

Tal mi voto.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 48/55 vta. y en consecuencia, modificar la resolución de fs. 44/45 vta. haciendo lugar a la medida cautelar y ordenar a Facebook Argentina S.R.L. y Twitter Inc. que suprima cautelarmente el video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21.

2. Imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 68 del CPCyC).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO

Dra. Daniela GARCIA - SECRETARIA

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

"CRUCIANELLI ROBERTO JAVIER C/ GALENO 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 I – (Expte.: 502758/2014) – Interlocutoria: 422/17 – Fecha: 16/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESCRIPCION. PLAZO. INICIO DEL CÓMPUTO. CONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD LABORAL. DICTAMEN DE LA JUNTA MÉDICA.

A los efectos de determinar el inicio del plazo de prescripción en la acción de responsabilidad por accidente de trabajo, lo determinante es el momento en que el trabajador sabe el tipo de minusvalía que presenta, su relación con el trabajo que desempeñaba y su carácter irreversible. Ello así, con el resultado de la Junta Médica de febrero de 2012 el trabajador supo el diagnóstico de epilepsia postraumática (afección de carácter neurológico, relacionada con el accidente laboral sufrido en 1995 y episodio del 16.08.10) y que no estaba en condiciones de desarrollar ningún tipo de tareas en la institución policial en forma definitiva (…), de modo que desde entonces estaba en condiciones de iniciar el reclamo judicial. Por consiguiente, tomando en cuenta dicha fecha y la de la promoción de la demanda –15/04/14-, debe concluirse que la acción se encontraba prescripta, tal como se decide en la primer instancia.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CRUCIANELLI ROBERTO JAVIER C/ GALENO ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (JNQLA1 EXP 502758/2014) 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 hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por las accionadas, apela la parte actora.

Ataca el decisorio tildándolo de arbitrario e infundado. Entiende que el juez se aleja de lo estatuido por la LCT en su art. 258 en punto a los parámetros para contar el plazo de prescripción ya que comienza a contarlo desde la primer manifestación invalidante.

Señala que en la fecha alegada de la primer manifestación, no existía certeza aun del daño en que se podía reclamar y que siempre tuvo la esperanza de regresar a su puesto de trabajo.

Alega que su parte no dejó de reclamar y acudió a cada cita de las dos juntas médicas posteriores, hasta que la de fecha 13.02.12 reconoce el hecho como un accidente laboral de fecha 16.08.10. Añade que hasta el 13.02.12 su parte luchó contra la empleadora para que denunciara el infortunio laboral sin haber obtenido hasta entonces asidero.

Sostiene que el art. 44 de la LRT especifica que las acciones prescriben a los dos años desde que cesa la relación laboral, de modo que al ser notificado del decreto que declara su retiro en el mes de octubre de 2012 la acción no está prescripta.

Afirma que la fecha de inicio para el cómputo del transcurso de la prescripción es desde que el daño es cuantificado y exigible, ergo, la fecha que debe tenerse en cuenta, es la del cese de la relación laboral.

Corrido el traslado de ley, las contrarias no responden.

2.- Como se aprecia del resumen de los agravios formulados por el actor, su queja principal apunta a la fecha considerada por el sentenciante como inicio del cómputo del plazo de prescripción.

El fundamento de la prescripción es especificado por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación al señalar que: “La prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos” (Fallos 191:490; 176:76).

En tal sentido, y yendo a la legislación específica, la Ley de Contrato de Trabajo estipula el plazo de prescripción especial para los créditos provenientes de las relaciones laborales en dos años, destaca el carácter de orden público de esta norma y recuerda la aplicabilidad de las normas del Código Civil, a la vez que prevé expresamente un supuesto de interrupción por un plazo máximo de seis meses: el reclamo administrativo. Especialmente, estipula que las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento (conf. arts. 256, 257 y 258 de la L.C.T.).

A su vez la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 establece textualmente en su artículo 44: “Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de 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...” (Sala II, “GAJARDO”, Expte. Nº 318314/2004),

Como es sabido, el punto de partida de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer o, en otros términos, desde que la acción quedó expedita (FALLOS: 186:36).

Y si bien el comienzo de la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor, se exige en cambio que el interesado haya tenido conocimiento del hecho generador de la acción, mediante una razonable posibilidad de información (cfr. esta Sala in re “LARGER”, EXP. Nº 347110/07).

Así, en forma reiterada, se ha dicho:

“[…] las acciones originadas en responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años a contar desde la determinación de la incapacidad o fallecimiento de la víctima, entendiéndose por tal, la de fijación de la minusvalía (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentencia del 10/06/92, en los autos ‘Franco, Cantalicio c/ Provincia del Chaco’). En el caso de enfermedades de evolución progresiva se entiende que dicho plazo debe computarse desde el momento en que el trabajador tuvo pleno conocimiento de hallarse incapacitado y que su minusvalía guardaba vinculación con las tareas o el ambiente laborativo. Tal principio se aplica tanto a las acciones que se inician con fundamento en la ley especial, como en cuanto a aquellas que se fundan en el derecho común. La mera existencia de la sintomatología o de episodios aislados impeditivos de la aptitud laboral no basta de ordinario para inferir que el daño resultaba definitivo. Para ello es además menester que medie una determinación de carácter objetivo que aleje toda duda en el afectado. En otras palabras, no basta que el actor haya podido conocer la existencia de la enfermedad, sino además que ésta alcanzó su mayor grado invalidante y guarda vinculación con el factor laboral. (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, S.D. 16.227 del 28/07/2008 Expte. N° 643/07 ‘Leguizamón Marcelo Alfredo c/ Andrés Lagomarsino e Hijos S.A. y otros s/ accidente-acción civil’” (Stortini-Corach).

En la misma tesitura se inserta la jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires que, en numerosas causas, entre ellas, la L. 77.666, “Mendocilla Quispe, Nilson C. contra Metalúrgica Munso S.A. Accidente. Art. 1113 del Código Civil”, L. 67678, L 801305, ha expresado que en el supuesto de accidentes de trabajo, la fecha en que el trabajador toma conocimiento de su incapacidad generalmente coincide con el acaecimiento del infortunio, cuando en esa oportunidad se produjo la minusvalía permanente de aquél. No siendo así cuando las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida con el tiempo y que se torna irreversible con posterioridad (conf. causas L. 67.188, sent. del 22-III-2000; L. 68.062, sent. del 25-X-2000)” (cfr. TSJ Ac.

n°15/12 en autos “Arce” y mi voto en “URIBE SEGUEL”, Expte 395473/9).

Aplicando tales lineamientos al caso de autos, se advierte que aún considerando la fecha de la última Junta Médica (13.02.12) que menciona el recurrente, la acción igualmente se halla prescripta, en tanto la demanda se interpuso el 15.04.14.

El reclamo ante la Aseguradora de Riesgos de Trabajo fue anterior a ello, ya que el 13.07.11 se rechaza la cobertura (ver hoja 53) y, luego de concurrir a la Comisión Médica el 09.08.11, esta última se expide el 09.08.11 (hoja 3).

Destaco que el juez consideró que la resolución de fecha 29.09.12 mediante la cual se resuelve solicitar la cesación de servicios no produce efecto suspensivo o interruptivo alguno, y dicho razonamiento no fue cuestionado en esta instancia.

Tampoco es correcto fijar el inicio de plazo en octubre de 2012, momento en que -según el apelante- se le notifica la cesación de servicios: como vengo señalando lo determinante es el momento en que el trabajador sabe el tipo de minusvalía que presenta, su relación con el trabajo que desempeñaba y su carácter irreversible.

Con el resultado de la Junta Médica de febrero de 2012 el trabajador supo el diagnóstico de epilepsia postraumática (afección de carácter neurológico, relacionada con el accidente laboral sufrido en 1995 y episodio del 16.08.10) y que no estaba en condiciones de desarrollar ningún tipo de tareas en la institución policial en forma definitiva (ver los términos de dicho documento en la hoja 9), de modo que desde entonces estaba en condiciones de iniciar el reclamo judicial.

Por consiguiente, tomando en cuenta dicha fecha y la de la promoción de la demanda, debe concluirse que la acción se encontraba prescripta, tal como se decide en la primer instancia.

Todo ello determina que el remedio deba ser rechazado, debiendo asumir el apelante las costas por su intervención. 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 grado en cuanto fue materia de recurso y agravios, debiendo asumir el apelante las costas por su intervención (art. 17 ley 921).

2.- Regular los honorarios del letrado interviniente en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA

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

"MODOLO ELENA AUDOLIA Y OTRO C/ LOMBARDO MARINA BEATRIZ S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508658/2015) – Sentencia: 208/17 – Fecha: 26/09/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. MEDIANERA. HUMEDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. OBSTRUCCION DEL SISTEMA CLOACAL. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Debe ser confirmada la sentencia que rechaza la demanda encaminada a obtener el resarcimiento por los daños causados en la pared medianera a raíz de la humedad que afectó al muro, por cuanto de la prueba producida no puede atribuirse responsabilidad a la

demandada por los daños sufridos por los actores, ya que no se ha acreditado que el agua que dio origen a la humedad y a los daños procediera del inmueble de la accionada.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MODOLO ELENA AUDOLIA Y OTRO C/ LOMBARDO MARINA BEATRIZ S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES", (JNQCI2 EXP Nº 508658/2015), 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 Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 162/165 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia señalando que la a quo ha interpretado erróneamente la pericia técnica, ya que si bien está de acuerdo con la existencia de humedad, y que los daños provocados a los actores fueron ocasionados por esa humedad, dice que no se ha podido determinar de donde venía la humedad.

Dice que existe una contradicción en la pericia, en tanto surge claramente que la humedad se debe al desnivel existente entre los lotes, encontrándose el lote de los actores 1,5/1,8 metros por debajo del lote de la demandada, por lo que la humedad viene del terreno lindante.

Sigue diciendo que la a quo no ha prestado atención a la denuncia hecha ante el municipio de esta ciudad –Dirección de Control y Fiscalización-, a raíz de la cual concurren inspectores municipales a la propiedad de los actores sita en calle Alberdi n° 550, donde se constató que la propiedad sufrió deterioros provenientes de filtraciones de humedad del lote lindero Este; también se constató que la propiedad de los actores cuenta con planos presentados. Agrega que con fecha 7 de julio de 2014, los inspectores concurren a la vivienda de calle Entre Ríos n° 246, intimando al propietario la presentación de planos actualizados.

Considera que tampoco la jueza de grado ha tenido en cuenta lo dictaminado por el ingeniero Raúl Lombroni, quién realizó la constatación e informó que el deterioro que ha sufrido la pared medianera, ubicada al este, que linda con la propiedad de la demandada es consecuencia de la ruptura de la cañería de esta última vivienda, y que, al estar en un nivel más alto, se saturó con agua del patio y la pared sufrió una contrapresión, por la cual el agua pasó al depósito y deterioró el muro.

Manifiesta que la pericia de autos fue impugnada por su parte, poniendo en conocimiento de la a quo que, al momento de presentares el perito en el domicilio de los actores, estaba acompañado por la demandada y otra persona desconocida, no correspondiendo que las partes estén en ese acto procesal.

Cuestiona que la jueza de grado afirme, como motivo para rechazar la demanda, que el muro no tiene aislaciones hidrófugas, acorde al hecho de que se encuentra enterrado, preguntándose quien tiene la obligación de realizar dicha aislación, teniendo en cuenta que el terreno en desnivel se apoya sobre la pared de la parte actora. Cita jurisprudencia.

Denuncia que la sentencia de primera instancia no ha aplicado los arts. 2.633 a 2.636 y 2.018 del Código Civil.

Señala que de acuerdo con las normas citadas, el propietario del terreno colindante, o sea el demandado, debió tomar todas las medidas necesarias para evitar el paso de las aguas, sean pluviales o no pluviales, y humedades.

Cuestiona la valoración que hace el fallo apelado de las testimoniales rendidas en autos.

Afirma que se descalifica el testimonio del señor Romero, por que su declaración no es consecuencia de la observación personal; y que no se hace mención a los dichos de la testigo Jaqueline, quién dijo que la inundación provenía del lote de la demandada.

Sostiene que merece atención lo informado por el EPAS, como así también lo que surge del mandamiento de constatación.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 178/vta.

Dice que tanto el plomero como el ingeniero actuantes no presenciaron averías o pérdidas de agua alguna desde su propiedad. Agrega que ello fue verificado por personal de la cuadrilla de EPAS, a tal punto que drenaron el agua en su oportunidad.

Entiende que los testimonios aportados por la actora no tienen precisión, ni dato alguno sobre el hecho generador de los daños.

Concluye en que no se ha acreditado que la pérdida de agua provino del inmueble de su propiedad.

Considera que las filtraciones fueron consecuencia de las lluvias, grandes en ese período, acontecimiento natural ajeno a su parte. Da como ejemplo que para la misma época, abril de 2014, el EPAS tuvo problemas por un caño que se encuentra en la calle, el que colapsó ante el gran caudal de agua que recibió por la lluvia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la sentencia recurrida debe ser confirmada.

Tal como lo señala la a quo, si bien se ha constatado la existencia de daños en la pared medianera, como así también que dichos daños son consecuencia de humedad que ha afectado al muro, no se ha probado el origen de esa humedad.

No se discute que el día 10 de mayo de 2014 se filtró agua en el depósito ubicado en la parte posterior de la vivienda de los actores, pero lo que no se ha podido probar es la causa de esta inundación, en otras palabras, de donde provino el agua que afectó la pared medianera de la vivienda de los actores.

Por lo que mal puede atribuirse responsabilidad a la demandada en la producción de los daños.

El informe del perito es claro al respecto: "Es evidente que el daño ha sido provocado por la humedad, no pudiéndose en este momento ver de donde provenía ya que a la fecha está totalmente seco…En cuanto a la procedencia del agua que provocó los daños hacemos a continuación las siguientes observaciones: 1.- El lote de la Sra. Lombardo tiene una importante pendiente hacia la calle Entre Ríos. 2.- La calle Entre Ríos tiene una fuerte pendiente hacia el sur, es decir un desagüe natural imposible de inundarse. 3.- El lote de la Sra. Modolo con respecto al de la Sra. Lombardo tiene un desnivel importante, de aproximadamente 1,50/1,80 por debajo (no pudo medirse por la cantidad importante de vegetación presente en el primero… Este último punto es de importancia fundamental ya que determina que la parte dañada de la pared no está en contacto con el lavadero, sino en contacto directo con la tierra, por debajo del nivel del piso del lavadero de la Sra. Lombardo… vemos que en la pared lindera no existe ningún tipo de cañerías que pudieran romperse… No se observa ningún rastro de roturas de caños de agua, ni de reparaciones que pudieran haberse efectuado… Sin lugar a dudas podemos afirmar que el agua no proviene de rotura de ningún caño de la casa de Lombardo. En este momento es imposible determinar el origen del agua que dañó el muro de la Sra. Modolo, si podemos afirmar que es agua proveniente del subsuelo y su origen en este momento es imposible de determinar… Teorías se pueden hacer muchas, ya que el agua puede provenir de cualquiera de los inmuebles que están por encima del nivel de la casa de la Sra. Modolo, como ser los frentistas sobre la calle Entre Ríos linderos con la propiedad de la Sra. Lombardo, o inclusive de frentistas de la calle Ministro González, cuyos fondos lindan con el lote de la Sra. Modolo. Otra posibilidad a considerar… es que un desborde de las redes de cloacas de la calle Entre Ríos, a causa de alguna obstrucción, haya saturado las napas freáticas y provocado que el agua hiciera un camino siguiendo los desniveles naturales, aflorando en el depósito en cuestión…".

Si bien es cierto que la actora ha impugnado el informe pericial, no lo ha hecho respecto de estas conclusiones del experto. En cuanto a la presencia de la demandada y otra persona en el momento en que el perito inspeccionó el domicilio de la actora no se advierte en que puede influir en la validez del informe pericial. En todo caso debió la actora denunciar parcialidad en el perito, si es que entendía que ello es así, y no lo ha hecho.

Las conclusiones del perito de autos se ven ratificadas por los testimonios rendidos en la causa. El testigo Martín Facundo Guevara, vecino de los actores y de la demandada, da cuenta que en oportunidad de producirse la inundación en el depósito de la casa de los demandantes, había agua en la calle proveniente de la red cloacal, que rebalsaba la boca de inspección que está sobre la vereda de calle Entre Ríos, entre Ministro González y Alberdi.

La testigo Jaqueline Gisela Romero, empleada doméstica de los actores, relató que la filtración hacia el depósito provenía de un costado de la pared, y que sabe por dichos de otras personas que la casa de la señora Lombardo también estaba llena de agua.

En tanto que el testigo Cristian Federico Bogliacino, si bien es sobrino de la demandada, explica, en razón de su profesión (arquitecto) que en la zona donde se ubican las viviendas de las partes es común que existan filtraciones de agua, y que ellas afloren en los lugares más bajos.

De la prueba producida no encuentro que pueda atribuirse responsabilidad a la demandada por los daños sufridos por los actores, ya que no se ha acreditado que el agua que dio origen a la humedad y a los daños procediera del inmueble de la accionada.

Antes bien lo sucedido aparece como un caso fortuito, ya que razonablemente puede entenderse, conjugando las pruebas pericial y testimonial, que el agua que inundó –por única vez- el depósito de los actores provino o tuvo su origen en problemas en la red cloacal, que hizo que rebalsara hacia la calle y seguramente hacia el subsuelo, aflorando en el inmueble de los actores, el que se encuentra ubicado en una zona más baja respecto de sus vecinos. Puede haber habido agua, en ese momento, también en el inmueble de la demandada, conforme lo dice la testigo Romero, pero es altamente probable que esa agua proviniera de la obstrucción del sistema cloacal, y drenó hacia la casa de los actores por ser un lugar naturalmente más bajo.

Conforme lo dicho, no se ha probado la existencia de nexo causal adecuado entre el daño y la conducta de la demandada y/o cosas de su propiedad.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a los actores perdidosos (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de $ 2.470,00 en conjunto para los Dres. ... y ... (h); y $ 3.535,00 para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:
Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.
Por ello, esta Sala II
RESUELVE:
I.- Confirmar la sentencia de fs. 162/165 vta.
II.- Imponer las costas de Alzada a los actores perdidosos (art. 68, CPCyC).
III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en las sumas de $ 2.470,00 en conjunto para los Dres. ... y ... (h); y $ 3.535,00 para la Dra. ..., de conformidad con 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 Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

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

"LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 322465/2005) – Sentencia: 220/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

COOPERATIVAS DE TRABAJO. SOCIOS. PRESTACION DE SERVICIOS. APLICACIÓN DE LA LEY LABORAL. FRAUDE LABORAL. FALTA DE ACREDITACION.

Cabe confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda, invocando los apelantes que se ha interpretado desacertadamente los arts. 14, 27 y 29 de la LCT, porque en el caso de autos se utilizó la figura de la "cooperativa de trabajo" para evadir el orden público laboral, pues las tareas desarrolladas por los actores no iban mas allá de las comprometidas en la organización de la cooperativa, puesto que la única prueba producida es la absolución de posiciones de los actores, insuficiente por sí sola para acreditar algún obrar antijurídico o sospecha de fraude.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "LILLO HUILIPAN ROSA CARMEN Y OTROS C/ NEUQUEN PRODUCE S.A. S/ DESPIDO", (JNQLA2 EXP Nº 322465/2005), 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.- A fs. 553/559, se dicta sentencia rechazando la demanda interpuesta por LILLO HUILIPAN Rosa Carmen, CAMPOS Celia Guadalupe del Carmen, CAYUL HUENCHUMIL Viviana Maria, ANTIQUEO Juana Aurora, HUENCHUNAO CAMPOS Mónica del Carmen, MUÑOZ Rosa Elvira, ARAVENA Alejandra Beatriz, BECCARIA Maria América, CERDA Mónica Isabel, CUMILAO QUIPAILLAN María Cristina, ESCOBAR Mirta Margot, ORDENEZ Eva Ruth, HUENCHUNAO CAMPOS María Carolina, INOSTROZA Ester del Carmen, ZUÑIGA ILLESCA Joel Segundo, OVEJERO Julio Cesar, INFANTE Leonor, MARILUAN Hilda Rene, MONTENEGRO Blanca Alicia, ÑANCO PAILLA Agustina, ÑANCO PAILLA Rosa, ORTIZ Sergio Omar, OVEJERO Roberto

Pablo, ROSSI Jorge Luís, VALDEBENITO Edgardo, VAZQUEZ Margarita del Carmen, JARA Juana de Dios, LLANQUIN Bruno Esteban, SASSO Leopoldo contra NEUQUEN PRODUCE S.A., con costas a su cargo.

A fs. 565/570 vta., interponen recurso de apelación los actores y a fs. 571 el Dr. ..., respecto a sus honorarios por considerar que la base regulatoria no ha sido actualizada y por bajos.

II.- En cuatro ítems enumeran los actores sus agravios, comenzando por considerar que se ha interpretado desacertadamente los arts. 14, 27 y 29 de la LCT y art. 1 del decreto 2015/94, alegando que tanto la parte demandada como la cooperativa de trabajo, utilizaron esta última figura, para evadir el orden público laboral en claro fraude a los intereses de sus representados, porque de las pruebas producidas en especial la confesional de los actores, se desprende que poseían subordinación técnica, jurídica y dependencia económica respecto de la demandada, lo cual quedó claramente demostrado, ya que estos eran quienes impartían las órdenes y quienes le abonaban los haberes a nuestros mandantes.

Como segundo agravio, critican la falta de aplicación del principio “in dubio pro operario”, transcribiendo doctrina.

Como tercer agravio, apuntan a la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, rechazando la demanda, alegando que la a-quo no ha realizado una correcta interpretación del instituto de la legitimación aplicable al caso.

Manifiestan que los actores se encontraban asociados a una Cooperativa de Trabajo la cual brindaba “servicios” a la demandada, poniendo a su disposición la fuerza del trabajo de sus asociados, para cumplir con las tareas que le fueran encomendada a cada asociado por parte de Neuquén Produce y que la demandada era quien se encargaba de dar las directivas a los actores, así como disponer de la jornada de las tareas a realizar y a abonar mes a mes, los haberes por al tarea realizada.

En cuarto lugar atacan la imposición de costas, solicitando que una vez dejada sin efecto la sentencia se impongan las costas del caso a la contraria.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que el recurso no prosperará.

Los apelantes invocan que no se ha interpretado correctamente los arts. 14, 27 y 29 de la LCT, porque en el caso de autos se utilizó la figura de la “cooperativa de trabajo” para evadir el orden público laboral, sin embargo, los actores no sólo figuran como integrantes de una cooperativa de trabajo, conforme lo informado a fs. 336, sino que del informe remitido por el Director de Cooperativas mutuales y sociedades por acciones de la Dirección de Personas Jurídicas (a fs. 261) surge que la misma fue constituida e inscripta el 02/11/2001 y autorizada a funcionar el 30/04/2002, es decir con anterioridad al contrato de locación de servicios (de fecha 13/01/2003), que luce en cuadernillo de documental demandada.

Asimismo, conforme el acta constitutiva de la cooperativa (obrante en copia a fs. 254/258), en el art. 5 se estableció como su objeto: “asumir por su cuenta, valiéndose del trabajo personal de sus asociados las actividades inherentes a la prestación de servicios en los siguiente rubros: a) Prestación de servicios de empaque en fruta fresca a granel, de terceros o propio. B) Cámaras frigoríficas para mantenimiento de fruta y toda otra actividad anexa. c) Compra, venta y comercialización de fruta fresca a granel y/o envasada… e) trabajos de mantenimiento de canales de riego, y tareas rurales en general. F) Servicios de poda y mantenimiento de chacras...” entre otras actividades (la negrita me pertenece).

Además, no surgen desconocidas las facturas abonadas por Neuquén Produce a la Cooperativa.

Ni siquiera fue ofrecida por parte de los actores, documental de la cooperativa a los fines de arrimar a esta causa, actas de asambleas, que permitiera conocer el trasfondo del contrato celebrado.

Respecto al socio de cooperativa de trabajo, señala Ackerman que;

“Tratándose de una cooperativa real, en la cual los miembros prestan su trabajo y a la vez dirigen la cooperativa, la figura del asociado empleado no tiene cabida. Pero ello no ocurre en los casos –bastante frecuentes- en los cuales no se trata de una cooperativa genuina, en la que los trabajadores, formalmente integrantes de la misma, no participan efectivamente en la conducción de la sociedad y en el goce de sus beneficios. En tal supuesto, si es posible equiparar el caso del socio empleado o lisa y llanamente, considerar a los “socios” dependientes desmantelando el fraude en base a la previsión del articulo 14 LCT. Como modo de prevenir situaciones d e fraude el articulo 40 de la Ley de Reordenamiento Laboral 25.877 dispone que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de provisión de servicios eventuales, ni de temporada, ni de cualquier otro modo brindar servicio propios de las agencias de colocación” (En “Ley de contrato de Trabajo Comentada”, T. I, p. 365).

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa, advierto que ninguna prueba han producido los accionantes para acreditar que no se trataba de una Cooperativa genuina, que la contratación con Neuquén Produce S.A., ocultaba una situación de fraude que permitiera desenmascarar una relación asociativa para interpretarla como incluida dentro del derecho laboral.

Además, advierto que en el caso que nos ocupa las tareas que desarrollaron los actores en la temporada 2003 en las instalaciones de la demandada, eran unas entre tantas otras de las que se determinaron en la cláusula quinta del mencionado acta constitutiva de la cooperativa; y el hecho de no haberse probado que el funcionamiento de dicha cooperativa se circunscribiera únicamente a

las descriptas en el contrato de locación celebrado con Neuquén Produce S.A., sella la suerte adversa de la queja.

Abona lo señalado que tampoco fue acreditado alguna inspección por parte de la Subsecretaria de Trabajo a la firma demanda en temporada 2003 (ni siquiera su petición) y su resultado, ya que no fue diligenciado el oficio librado a fs. 482 vta. (obrante a fs. 484), luciendo como único informe de la Subsecretaria del Trabajo el de fs. 262/263, bien que respecto otra cuestión, es decir a las posibilidades la implementación de políticas paliativas del desempleo (respondiendo al oficio que luce a fs. 120 y 303).

Por ello, es que comparto la conclusión a la que arriba la a-quo, en cuanto a que en este caso particular las tareas desarrolladas por los actores no iban mas allá de las comprometidas en la organización de la cooperativa, puesto que la única prueba producida es la absolución de posiciones de los actores, insuficiente por sí sola para acreditar algún obrar antijurídico o sospecha de fraude, ya que contiene manifestaciones brindadas por los propios actores que no pueden ser cotejadas por otros elementos, dado la orfandad probatoria ya señalada.

Al respecto, se ha dicho que;

“Las Cooperativas de Trabajo, acreditada la existencia de los recaudos formales que hacen a la constitución e inscripción de la Cooperativa, juega una presunción iuris tantum que la relación socio -cooperativa de trabajo queda excluida del ámbito del Derecho Laboral. Por lo tanto quien afirma lo contrario tiene a su cargo el aportar los elementos de prueba que lo acrediten. El sujeto asociado a una Cooperativa que pretende la tutela de la ley laboral debe acreditar que ha mediado una situación de fraude a la legislación laboral, mediante el enmascaramiento de la relación de dependencia bajo la figura del socio.” (Autos: Pessi Dario Ceferino C/ El Resguardo Sa Y Ots. S/ Enfermedad Accidente - - Fallo N°: 20000005801 - Ubicación: S000-000 - - Expediente N°: 16936 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: NICOLAU - - Cuarta Cámara Laboral - - Circ.: 1, LDT, Fecha: 11/02/2015).

IV.- En cuanto al segundo agravio, referido a la falta de aplicación del principio “in dubio pro operario” como también el tercero, que menciona la admisión de la excepción de falta de legitimación activa, advierto que ambas quejas no contienen una crítica concreta y razonada a las valoraciones efectuadas por la a-quo, sino sólo generalidades, razón por la cual considero corresponde declarar desierto tales agravios.

Sin perjuicio de ello, no considero 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 los actores para fundar fraude laboral permitiera su aplicación, considerando que la magistrada 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.

V.- Finalmente, también será rechazada la queja sobre imposición de costas, atento a que fueron impuestas por el rechazo total de la demanda, con la salvedad obviamente de las generadas por la citación de “Cooperativa del Trabajo Emprendedores 2001”, que fueran impuestas a la citante en la instancia de grado y que no merecieran ninguna critica, razón por lo cual queda firme tal decisión.

Es que tratándose de un juicio de carácter laboral, rige también el principio general de la derrota (art. 17 ley 921), criterio que ha aplicado correctamente el juez de grado, no encontrando en autos circunstancias que configuren razones objetivas para eximirlos total o parcialmente.

Asimismo, cabe señalar que el beneficio acordado al actor en virtud del art. 20 de la LCT, no impide la imposición de costas a su parte, por cuanto los efectos del mismo se proyectan de pleno derecho, sólo como una eximente de pago hasta que mejore de fortuna.

V.- Abordando la apelación arancelaria del Dr. ... planteada a fs. 571 y vta., en cuanto critica la falta de inclusión de intereses al importe de demanda, considero le asiste razón, atento lo dispuesto por los arts. 20 de la ley 1594 modificado por ley 2393.

En tal sentido sostuve en la causa “PRIDE INTERNACIONAL SRL” (Expte. Nº 344665/2006, del 18 de Abril de 2017), que;

“… el art. 20 de la ley 2.933, dispone “…. En el caso de sumas de dinero, la base regulatoria para determinar honorarios de los profesionales intervinientes está integrada, por los intereses devengados o los que se hubieran devengado en caso de rechazo total o parcial de la demandada, a la fecha de cada regulación”. (La negrita me pertenece)”.

Para el caso, la base regulatoria se determina en la suma de $ 2.181.453,08 (resultante de adicionar al capital reclamado en la demanda $588.634,79, el importe de $ 1.592.819,02 que resultan los intereses calculados conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de presentación del escrito inicial y hasta la de la sentencia de grado).

Así y teniendo en cuenta la apelación de los honorarios por bajos, la base regulatoria ya mencionada (y compuesta por capital e intereses) y revisando el porcentaje determinado en la sentencia (15,40%) bajo las pautas de los arts. 6, 7, 10, 20, 40 y concordantes de la Ley 1594, considero que corresponde confirmar el porcentaje establecido en la instancia de grado.

VI.- Consecuentemente, en función de lo señalado, propongo al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto, confirmándose la sentencia dictada a fs. 553/559, salvo en la modificación de la base arancelaria, la cual corresponde quede determinada con la

sumatoria del importe en concepto de capital e intereses precedentemente liquidados, manteniéndose los porcentajes fijados en la instancia de grado. Costas de Alzada a los actores atento su calidad de vencido (art. 17, ley 921), con la salvedad de los actores SIGWART Gustavo Ramón, VEJAR GARRIDO Miriam Carmen y ALVARADO Hugo Jara, atento los acuerdos que fueran homologados conforme surge de fs. 481, debiendo regularse los honorarios profesionales de esta instancia 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.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 553/559, en todo lo que ha sido materia de agravios, salvo en la base arancelaria, la cual se modifica quedando determinada con la sumatoria del importe de capital e intereses precedentemente liquidados, manteniéndose los porcentajes fijados para los honorarios respectivos, en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada a los actores, atento su calidad de vencido, con la salvedad de los actores SIGWART, Gustavo Ramón, VEJAR GARRIDO, Miriam Carmen y ALVARADO Hugo Jara, atento los acuerdos homologados a su respecto (art. 17 ley 921).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia de los Dres. ... y ... –ambos en el doble carácter de apoderado y patrocinante de los actores-, en el 30% del importe que arroje el cálculo fijado en la instancia de grado y respectivamente 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

"CONSUMO S.A. C/ OBREQUE JARA LUIS ANTONIO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 518515/2014) – Sentencia: 222/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. RECHAZO DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA. RESOLUCIONES INAPELABLES. RECURSO DE NULIDAD. IMPROCEDENCIA.

1.- Sin perjuicio de señalar que el artículo 253 del Código de rito dispone que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, cabe recordar que este último solamente puede ser examinado si la decisión es susceptible de ser apelada, o lo que es lo mismo, solo aquellas decisiones judiciales que admiten el recurso de apelación admiten a su vez el de nulidad (López Mesa, Marcelo, “Código Procesal”, tomo II, página 973). Como la resolución que rechaza la caducidad no es susceptible de apelación, la nulidad planteada no puede ser examinada.

2.- Cuando se trata de una mera discrepancia acerca de los fundamentos jurídicos en base a los cuales se decide el planteo que se formulara, no resulta pertinente el recurso de nulidad comprendido dentro del de apelación ya que el mismo tiene que tener sustento en defectos

formales de la sentencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CONSUMO S.A. C/ OBREQUE JARA LUIS ANTONIO S/ COBRO EJECUTIVO", (JNQJE3 EXP Nº 518515/2014), 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 BASOMBRIO dijo:

I.- La resolución de fs. 44/46 rechaza la caducidad de la instancia planteada por el ejecutado, con costas y asimismo desestima la defensa interpuesta.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 50/51 y cuyo traslado es respondido a fs. 53/54.

Plantea la parte que, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 317 del Código Procesal, el artículo 253 dispone que el recurso de apelación comprende el de nulidad.

En tal sentido, sostiene que el rechazo de la caducidad es nulo por falta de fundamentación y errónea interpretación de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, y en tal sentido, esgrime las razones por las cuales considera procedente el acuse de caducidad.

II.- Sin perjuicio de señalar que el artículo 253 del Código de rito dispone que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia, cabe recordar que este último solamente puede ser examinado si la decisión es susceptible de ser apelada, o lo que es lo mismo, solo aquellas decisiones judiciales que admiten el recurso de apelación admiten a su vez el de nulidad (Löpez Mesa, Marcelo, "Código Procesal", tomo II, página 973).

Como la resolución que rechaza la caducidad no es susceptible de apelación, la nulidad planteada no puede ser examinada.

Por otro lado, cuando se trata de una mera discrepancia acerca de los fundamentos jurídicos en base a los cuales se decide el planteo que se formulara, no resulta pertinente el recurso de nulidad comprendido dentro del de apelación ya que el mismo tiene que tener sustento en defectos formales de la sentencia.

Con relación a las costas, las mismas han sido correctamente impuestas en función de lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal, sin que las razones expuestas queden comprendidas dentro de algunos de los supuestos de excepción previstos por la norma citada.

Finalmente, el planteo relacionado con los intereses no puede ser examinado toda vez que no fue propuesto a decisión del juez de Primera Instancia, conforme lo dispone expresamente el artículo 277 del Código citado.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada, con costas de Alzada al demandado vencido, debiendo regularse los honorarios en base al 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 resolución de fs. 44/46.

II.- Imponer las costas de Alzada al demandado vencido (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

"PALACIO LUIS ALBERTO C/ DIVERSION S.R.L. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 414574/2010) – Sentencia: 223/17 – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: Contratos.

CONTRATO DE LOCACION. LOCACION DE INMUEBLES. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. PLAZO DE LOCACION. OBLIGACIONES DEL FIADOR. SOLIDARIDAD.

Los contratos deben ser interpretados y ejecutados de buena fe con lo cual las partes, tanto el locatario como sus fiadores, no podían desconocer la existencia del plazo mínimo de tres años de duración de la locación, tratándose ello de una disposición de orden público.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PALACIO LUIS ALBERTO C/ DIVERSION S.R.L. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (JNQCI1 EXP Nº 414574/2010), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 479/486, en lo que interesa, desestima la acción contra el codemandado Pérez, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 496/499 y cuyo traslado no es respondido.

Sostiene el quejoso que la sentenciante se equivoca en relación al rechazo de la acción contra el fiador, toda vez que el contrato de locación conforme la legislación vigente, de orden público, establece que tiene una duración mínima de tres años y que, por lo tanto, el fiador es responsable por no haberse devuelto el inmueble al vencimiento del contrato.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo que asiste razón al quejoso ya que comparto los fundamentos que vierte en relación a la sentencia dictada.

Tal como resulta de la decisión de la jueza, se consideró que la defensa que interpusiera resultaba procedente por cuanto no existió renovación contractual entre las partes, sino que existió un acuerdo en la continuación de la ocupación y no se demostró consentimiento por parte del fiador en obligarse a la misma.

Ahora bien, tal como se afirma en la demanda y sin que medie controversia entre el locador y la locataria, el contrato de locación del inmueble era por tres años con vencimiento en diciembre del 2.008.

La codemandada Pérez sostuvo que conforme los términos del contrato y con sustento en la cláusula segunda, el contrato por el que se erigiera en fiador era por un año, esto es, con vencimiento el 1 de diciembre del 2.006.

Así y como correctamente lo señala el quejoso, en realidad las partes entendieron que el plazo de duración del contrato era de tres años y que ello era lo que correspondía dado que la duración de la locación conforme la normativa vigente era de un plazo mínimo de tres años, tratándose ello de una disposición de orden público.

En tal sentido, considero que los contratos deben ser interpretados y ejecutados de buena fe con lo cual las partes, tanto el locatario como sus fiadores, no podían desconocer la existencia del plazo mínimo de tres años de duración de la locación, a punto tal que dicha cuestión no estuvo entre los hechos controvertidos siendo que, además, fue afirmado en la demanda.

Cierto es que los términos literales aluden a un plazo de un año, pero debe entenderse que ello obedece o bien a un simple error de expresión o bien, y si no fuera así, debe considerarse que lo que corresponde es el tener en cuenta el plazo mínimo legal, cuestión ésta de orden público.

En tales condiciones y conforme los términos de la cláusula décimo quinta, debe considerarse que el fiador solidariamente responsable de los términos del contrato, lo fue durante la vigencia del contrato o sea por el plazo de tres años.

Por consiguiente y dándose el supuesto previsto por el primer párrafo del artículo 1.582 bis del Código Civil, es que debe hacerse extensiva la condena al fiador.

II.- Por las razones expuestas propongo se haga lugar al recurso interpuesto en todas sus partes y en consecuencia se revoque el

primer punto de la sentencia de fs. 479/486, y por consiguiente, deberá hacerse extensiva la condena a Roberto Alejandro Pérez, con costas de ambas instancias al vencido, debiendo regularse los honorarios en base al 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.- Revocar el primer punto de la sentencia de fs. 479/486, haciéndose extensiva la condena al Sr. Roberto Alejandro Pérez.

II.- Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido (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

"FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 473673/2013) – Sentencia: 224/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PRUEBA. PERICIAL PSICOLOGICA. RELACION DE CAUSALIDAD. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO. CALCULO INDEMNIZATORIO.

1.- La diferencia –entre el dictamen pericial- con el dictamen de la Comisión Médica es el mayor porcentaje de incapacidad que el perito otorga a la secuela incapacitante -limitación funcional del pulgar de la mano izquierda-. Ello fue señalado en la impugnación pertinente, y la respuesta del perito resulta satisfactoria ya que ha indicado que el mayor porcentaje de incapacidad obedece a que es evidente que la evolución clínica no ha sido favorable, extremo que resulta razonable en atención a que la pericia judicial se realiza tres años después de la intervención de la Comisión Médica. Consiguientemente, no encuentro, entonces, elementos válidos para desechar el informe pericial médico, correspondiendo atenerse a la incapacidad física que él fija y que asciende al 12%.

2.- La demandada cuestionó expresamente en primera instancia la pericia psicológico en cuanto a la irreversibilidad de la dolencia psíquica; pero entiendo que no es este el principal defecto que presenta el informe pericial de autos, sino que no surge de los dichos del perito una relación causal adecuada entre el accidente de trabajo y sus secuelas físicas, y el estado psicológico que describe el experto. Ello así, y teniendo en cuenta que el perito psicólogo otorga especial importancia (“muy especialmente” es el término que utiliza en su informe) a la

influencia de la limitación funcional del pulgar izquierdo en la labor del masajista, y toda vez que esta influencia, no se adecua a las constancias de la causa, es que cabe otorgar razón a la demandada apelante respecto de que la pericia psicológica carece de fundamentos válidos. De ello se sigue que no corresponde considerar, a efectos de fijar la incapacidad de la trabajadora, el porcentaje establecido por el perito psicólogo.

3.- De acuerdo con los valores tomados por el juez de grado para practicar la fórmula del art. 14 de la ley 24.557, tenemos que 53 veces el ingreso base mensual ($ 1.973,67), multiplicado por el coeficiente de edad (1,63) y por el porcentaje de incapacidad (14,80%) arroja un resultado de $ 25.234,80. Este resultado es inferior al mínimo legal vigente a la época del accidente ($ 180.000,00 x 14,80%), por lo que la indemnización debe fijarse en ese mínimo legal que es de $ 26.640,00. Deduciendo de este importe, la suma abonada a la actora en sede administrativa ($ 17.640,00), el capital de condena se fija en la suma de $ 9.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “FRANCO ETELVINA C/ FEDERACION PATRONAL DE SEGUROS S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”, (JNQLA4 EXP Nº 473673/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, 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. 170/175, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte demandada se agravia por entender que la sentencia de grado realiza una errónea determinación de la secuela psicofísica resarcible.

Dice que el juez de grado ha omitido considerar las impugnaciones que su parte articuló respecto de los informes periciales médico y psicológico.

Sigue diciendo que el perito psicólogo no determinó que la supuesta secuela detectada al momento del examen pericial tuviera carácter consolidado y permanente. Agrega que el mismo perito insinúa la posibilidad de remisión íntegra luego de 100 sesiones de psicoterapia.

Sigue diciendo que la actora jamás reclamó de la demandada atención psicológica.

También le reprocha al juez de grado que haya realizado una sumatoria lineal del 10% de incapacidad psicológica con el 14,8% de incapacidad física, omitiendo aplicar el método de la capacidad restante.

Formula queja por lo que considera errónea determinación de las costas, con apartamiento de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Cardellino”.

Señala que la sumatoria de los rubros que la demandada debe abonar en concepto de costas asciende al 43,50% del capital de condena, lo que importa una violación a la garantía contra la no confiscatoriedad.

Apela, por altas, las regulaciones de honorarios de los abogados de autos.

Realiza reservas recursivas.

B) La parte actora se agravia por la omisión de utilizar el método de la capacidad restante para determinar el porcentaje de incapacidad total de la actora.

C) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 186/vta.

Dice que la impugnación formulada a la pericia psicológica fue contestada por el experto, y que en ningún momento la demandada cuestionó el carácter de la patología.

Niega que el perito psicólogo haya insinuado que luego de la realización del tratamiento exista la posibilidad de remisión total, puesto que de la lectura del punto 6 del dictamen, surge con claridad que ello depende de la benevolencia del destino y/o del azar.

Comparte la crítica de la demandada respecto del modo en que se sumaron las incapacidades parciales, aunque no coincide con el porcentaje que determina la demandada.

D) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandante.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, he de abordar, en primer lugar, la queja de la demandada referida a la valoración de los informes periciales.

La demandada impugnó sendos informes, en tanto que el a quo no ha considerado –para acogerlas o desecharlas- tales impugnaciones.

En lo que respecta al informe pericial médico de fs. 147/151, el perito médico ha arribado a la misma conclusión que la Comisión Médica, en cuanto a que la lesión –secuela del accidente de trabajo- que presenta la trabajadora de autos es “limitación funcional del pulgar de la mano izquierda”.

La diferencia con el dictamen de la Comisión Médica es el mayor porcentaje de incapacidad que el perito otorga a la secuela incapacitante. Ello fue señalado en la impugnación pertinente, y la respuesta del perito resulta satisfactoria ya que ha indicado que el mayor porcentaje de incapacidad obedece a que es evidente que la evolución clínica no ha sido favorable (fs. 160), extremo que resulta razonable en atención a que la pericia judicial se realiza tres años después de la intervención de la Comisión Médica.

No encuentro, entonces, elementos válidos para desechar el informe pericial médico, correspondiendo atenerse a la incapacidad física que él fija y que asciende al 12%.

Con relación a la pericia psicológica, cabe señalar que la demandada cuestionó expresamente en primera instancia la cuestión referida a la irreversibilidad de la dolencia psíquica (fs. 127 vta.); pero entiendo que no es este el principal defecto que presenta el informe pericial de autos, sino que advierto que no surge de los dichos del perito una relación causal adecuada entre el accidente de trabajo y sus secuelas físicas, y el estado psicológico que describe el experto.

En efecto, habiéndosele preguntado al perito si el trastorno es reactivo al accidente vivenciado, contesta que inevitablemente debe recurrirse a este como causa, ya que el perfil de la reacción de la actora es clásicamente traumático; luego hace hincapié en el dolor y muy especialmente en la secuela física, ya que opera en la inteligencia de la trabajadora la estrechez que sus posibilidades laborativas han sufrido por ese motivo y agrega: “no cabe más que imaginar que las posibilidades de una masoterapeuta están ligadas ineludiblemente a las manos, lugar donde se produce el accidente” (fs. 118).

Ahora bien, la afirmación de que la labor de la actora es masoterapeuta no se condice con las constancias de la causa, ya que de la documentación obrante en el expediente surge que la actora era mucama en el hotel de su empleadora (fs. 3/5, 11, 38).

Aparece, entonces, un fundamento erróneo a la hora de valorar la incapacidad psicológica de la trabajadora, en cuanto a cómo se relacionan las tareas que desarrollaba para su empleadora con la incapacidad física que padece.

Es cierto que las tareas de mucama también son fundamentalmente manuales, pero no con la relevancia que tienen las manos para el masoterapeuta, y que podrían justificar la depresión de la trabajadora, frente a la disminución de su capacidad laboral.

Por lo dicho, y teniendo en cuenta que el perito psicólogo otorga especial importancia (“muy especialmente” es el término que utiliza en su informe) a la influencia de la limitación funcional del pulgar izquierdo en la labor del masajista, y toda vez que esta influencia, como lo señalé, no se adecua a las constancias de la causa, es que he de otorgar razón a la demandada apelante respecto de que la pericia psicológica carece de fundamentos válidos.

De ello se sigue que no corresponde considerar, a efectos de fijar la incapacidad de la trabajadora, el porcentaje establecido por el perito psicólogo.

Consecuentemente, la incapacidad de la actora, partiendo del porcentaje de disminución de la capacidad física determinado por el perito médico, y agregando los factores de ponderación (sobre cuya valoración no existen agravios), asciende al 14,80%.

III.- Conforme lo desarrollado en el apartado anterior, deviene abstracto el tratamiento de los agravios de las partes referidos a la utilización del método de la capacidad restante.

IV.- Teniendo en cuenta la disminución del porcentaje de incapacidad, he de proceder a liquidar la indemnización debida a la demandante.

De acuerdo con los valores tomados por el juez de grado para practicar la fórmula del art. 14 de la ley 24.557, tenemos que 53 veces el ingreso base mensual ($ 1.973,67), multiplicado por el coeficiente de edad (1,63) y por el porcentaje de incapacidad (14,80%) arroja un resultado de $ 25.234,80.

Este resultado es inferior al mínimo legal vigente a la época del accidente ($ 180.000,00 x 14,80%), por lo que la indemnización debe fijarse en ese mínimo legal que es de $ 26.640,00.

Deduciendo de este importe, la suma abonada a la actora en sede administrativa ($ 17.640,00), el capital de condena se fija en la suma de $ 9.000,00.

V.- La parte demandada ha apelado la totalidad de los honorarios regulados a los abogados de autos, por altos.

Sin embargo, y dado la variación del capital de condena, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera

instancia para adecuarlas al nuevo resultado del litigio.

A la fecha de la sentencia de grado la suma del capital más sus intereses ascendía a $ 22.382,10, por lo que corresponde fijar los honorarios profesionales partiendo del mínimo legal contemplado en el art. 9 de la ley 1.594, considerando el valor JUS vigente a esa época ($ 923,60).

Consecuentemente, los honorarios por la actuación en la primera instancia se determinan en la suma de $ 9.236,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; $ 3.694,00 para el Dr. ..., apoderado de misma parte; y $ 12.930,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la ley 1.594.

De lo dicho se sigue que no corresponde abordar el tratamiento de la apelación arancelaria por haber devenido abstracto.

En cuanto a los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que debe existir entre la remuneración de aquellos y la de los abogados de las partes, sus honorarios se fijan en la suma de $ 4.000,00 para cada uno de ellos, médico ... y psicólogo ....

VI.- Dado que las remuneraciones de los profesionales se han fijado en los mínimos de ley, deviene abstracto el tratamiento del agravio de la demandada referido a las costas del proceso.

VII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y declarar abstracto el tratamiento de la queja de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 9.000,00 y regulando los honorarios profesionales en los montos señalados en el Considerando V.- de la presente, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 2.771,00 para la Dra. ...; $ 1.108,00 para el Dr. ...; y $ 3.879,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 170/175, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 9.000,00 y regulando los honorarios profesionales en los montos señalados en el Considerando V.- 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 por la actuación en primera instancia en las sumas de $ 9.236,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; $ 3.694,00 para el Dr. ..., apoderado de misma parte; y $ 12.930,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9 y 10 de la ley 1.594.

IV.- Fijar los honorarios de los peritos médico ... y psicólogo ... en la suma de $ 4.000,00 para cada uno de ellos.

V.- Determinar los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 2.771,00 para la Dra. ...; $ 1.108,00 para el Dr. ...; y $ 3.879,00 para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA M. CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI

Dra. MICAELA S. ROSALES - SECRETARIA

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

"SEPULVEDA ALICIA FLOR C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502068/2013) – Sentencia: 225/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Seguros.

SEGURO. SEGURO DE VIDA COLECTIVO OPTATIVO. LEY DE SEGUROS. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. REGIMEN LEGAL APLICABLE. RIESGO CUBIERTO. POLIZA. CAPITAL ASEGURADO. HONORARIOS DEL ABOGADO. HONORARIOS DEL PERITO MEDICO.

1.- Comparto lo manifestado por el recurrente –Aseguradora- en orden a que el marco normativo en que corresponde encuadrar la cuestión de autos no es la ley 24.240 –Ley de Defensa del Consumidor-. Ya me he expedido respecto a que, con posterioridad a los precedentes del Tribunal Superior de Justicia "Géliz c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 46/2010 del registro de la Secretaría Civil) y "Merino c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 8/2013 del registro de la Secretaría Civil), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó resolución en autos "Buffoni c/ Castro" (sentencia del 8/4/2014, LL 2014-C, pág. 144) señalando que una ley general posterior –con expresa referencia a la Ley de Defensa del Consumidor con la reforma de la ley 26.361- no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (cfr. autos "Jara c/ Caja de Ahorro y Seguro S.A.", expte. n° 370.364/2008, sentencia de fecha 1/11/2016, entre otros). Sin embargo, lo dicho no importa la revocación del fallo de primera instancia.

2.- No se configura en el sub lite un supuesto que constituya la exclusión de la cobertura contratada, pues encontrándose discutido que la actora presenta una incapacidad total, permanente e irreversible, en los términos punto 1° RIESGO CUBIERTO del Anexo condiciones de póliza (…), el hecho que las dolencias de la asegurada no se encuentren previstas en el punto 2° INCAPACIDADES TOTALES del anexo referido, no impide la configuración del riesgo cubierto y, en consecuencia, tiene la aseguradora que cumplir la obligación comprometida.

3.- En lo concerniente a la suma por la cual debe liquidarse el capital de condena por cobro del seguro por incapacidad, la jurisprudencia es conteste en que, aún tratándose de seguros de vida colectivos, y más allá de la interpretación tuitiva de los derechos del asegurado que corresponde hacer en esos casos, el máximo del capital asegurado debe ser respetado dado que éste se vincula directamente con la prima a cargo del asegurado (cfr. CNAT, Sala I, "Otero c/ Caja de Seguros", 24/5/2005, LL AR/JUR/2822/2005; ídem., Sala X, "Jiménez c/ La Caja de Seguros de Vida S.A", 28/12/2007, LL AR/JUR/10206/2007; SCJ de la Provincia de Mendoza, Sala I, "Elizalde de Marzari c/ Sancor Coop. de Seg. Ltda.", 8/10/2009, ED 236, pág. 1.086). Consecuentemente, corresponde reducir el capital de condena al máximo del capital asegurado conforme póliza, que asciende a la suma de $ 300.000,00.

4.- La solicitud de inconstitucionalidad del capital máximo asegurado que solicita la actora no ha de tener acogida favorable ya que, en primer lugar, no fue una cuestión sometida a la consideración de la jueza de grado, no obstante que fue una tema planteado por la accionada al contestar la demanda (…), por lo que rige a su respecto la prohibición del art. 277 del CPCyC. Luego, porque no se advierte que se den en autos los presupuestos señalados por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti", fundamentalmente la existencia de confiscatoriedad conforme la doctrina del Alto Tribunal.

5.- Dado la variación del capital de condena –la demanda prospera por la suma de $ 300.000-, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y se fijan los emolumentos de los profesionales actuantes en dicha instancia en el 11,2% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594) para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora, (…). y 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada, (…), y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, (…), todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594.

6.- Los honorarios del perito médico se regulan en el 4% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, y la labor cumplida.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SEPULVEDA ALICIA FLOR C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", ((JNQLA6 EXP Nº 502068/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, 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. 454/459, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la exclusión de cobertura.

Dice que la jueza de grado, erróneamente, sostiene que el riesgo asegurado es la incapacidad total, absoluta y permanente igual o mayor al 66%, pero no es eso lo que surge de la póliza.

Afirma que ese no es el riesgo que el tomador ha decidido asegurar.

Cita precedentes de esta Cámara de Apelaciones que, en seguimiento del fallo "Buffoni" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, determinaron la inaplicabilidad del régimen de defensa del consumidor para modificar normas básicas del contrato de seguro.

Señala que los terceros no contratantes –como son los asegurados en un seguro de vida colectivo- deben respetar los términos y condiciones pactadas por el tomador y previstas en la ley de seguros. Agrega que ni la función social del seguro, ni la ley de defensa del consumidor se erigen como argumentos válidos para perseguir una indemnización, invocando una acción prescripta conforme los términos de la normativa específica.

Cita el precedente "Camargo" del Tribunal Superior de Justicia y entiende que ante el vacío normativo en el ámbito provincial debe acudirse a la ley de seguros.

Cita los arts. 11 y 12 de la ley 17.418 y señala que el contrato de seguro es la fuente principal de las obligaciones que rigen para las partes, razón por la cual para determinar si el riesgo denunciado se encuentra cubierto hay que circunscribirse a los términos de la póliza contratada.

Pone de manifiesto que la actora no impugnó el procedimiento licitatorio mediante el cual se la contrató a la aseguradora y, en todo caso, la accionante gozaba de la facultad de no contratar.

Insiste en que la a quo se ha apartado del contenido del contrato, ya que al modificarse el riesgo asegurado, se está alterando el objeto del contrato de seguro.

Afirma que no se dan en autos ninguno de los supuestos excepcionales que contempla el art. 960 del Código Civil y Comercial. Agrega que el actor no ha solicitado la modificación del contrato, sino que su pretensión se circunscribió a alegar que su

incapacidad se halla cubierta por el seguro contratado; y que la cláusula en cuestión no afecta manifiestamente el orden público, explicando por qué.

Destaca que la actora fue relevada por personal de la aseguradora en fecha 12/11/2013, contestando en esa ocasión el cuestionario de preguntas formulado, declaró estar en conocimiento del contenido de las pólizas, se le hizo entrega de las mismas y del certificado individual de cobertura, todo con firma de la accionante, la que fue reconocida en la audiencia confesional.

Entiende que no existiendo prueba en contrario alguna, debe concluirse en la conformidad de la actora con el contenido del documento suscripto.

Recuerda que en el precedente "Geliz", el Tribunal Superior de Justicia consideró válida la notificación mediante entrega de certificado individual y de la copia de la póliza.

Subsidiariamente plantea que el monto de la condena es incorrecto.

Sostiene que en el seguro adicional la suma asegurada es de $ 300.000, siendo dicha suma la máxima asegurada, y, en todo caso, la condena debería haber prosperado por ese monto. Agrega que la aseguradora no puede ser condenada a pagar más allá del capital asegurado.

Finalmente apela, por altos, los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 490/501.

Plantea que el memorial de su contraria no constituye una crítica razonada y concreta del fallo de grado.

Dice que el relevamiento acompañado por la demandada, suscripto por la actora únicamente en su última página, no implica conocimiento de la póliza. Agrega que su parte desconoció las pólizas acompañadas, no obrando prueba de que la actora hubiera tomado conocimiento de su contenido, y especialmente de la exclusión de cobertura, con anticipación a la fecha de la demanda.

Sigue diciendo que de acuerdo con la Resolución n° 24.697/1996 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, era obligación de la demandada entregar la póliza al asegurado por un medio que permitiera comprobar su recepción, dentro de los quince días corridos de celebrado el contrato, y que, además, en la pólizas colectivas se debe entregar, por cada persona asegurada, un certificado de incorporación, en el que debe incluirse un texto que haga saber que el asegurado tiene derecho a solicitar una copia de la póliza.

Señala que nada de ello cumplió la demandada, faltando al principio de buena fe contractual.

Con cita de profusa doctrina y jurisprudencia se refiere al derecho a la información en las relaciones de consumo y en el contrato de seguro.

Insiste en que nunca se informó a la actora el contenido de las cláusulas limitativas de responsabilidad; información que de haber sido suministrada, hubiera frustrado la contratación realizada.

Señala que en la causa "Geliz", el Tribunal Superior de Justicia determinó que la ley de defensa del consumidor es aplicable a los seguros.

Hace referencia a los contratos de adhesión y sus características.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad del capital asegurado, con cita del fallo "Vizzoti" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- Resumidas las posiciones de las partes, e ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, surge de la sentencia de primera instancia que la demandada ha rechazado la cobertura asegurativa, con fundamento en que las enfermedades de la actora no se encuentran contempladas dentro del Anexo de condiciones de cobertura de la póliza n° 286993.

Llega firme a esta instancia la conclusión de la a quo en orden a que las dolencias que presenta la actora, que determinaron el otorgamiento del beneficio de la jubilación por invalidez, no se encuentran comprendidas como riesgo cubierto, en los términos de la póliza en cuestión.

No obstante ello, la jueza de grado ha hecho lugar a la demanda por dos razones: a) la actora no estaba en conocimiento de esta cláusula limitativa del riesgo; b) considera a dicha cláusula abusiva en los términos de la ley 24.240, normativa que entiende aplicable en el sub lite.

Contra estas dos últimas conclusiones se alza la parte demandada.

Si bien la expresión de agravios es confusa, ya que cuesta discernir entre la crítica concreta de la parte y las citas –profusas- de doctrina y jurisprudencia, a la vez que se torna reiterativa, en tanto todas las quejas enumeradas concluyen en lo mismo, encuentro que, en forma mínima, constituye una crítica razonada y concreta del fallo en crisis.

A contrario de lo sostenido por la parte actora, el memorial de autos reúne, entonces, los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que corresponde su análisis.

III.- Comparto lo manifestado por el recurrente en orden a que el marco normativo en que corresponde encuadrar la cuestión de autos no es la ley 24.240.

Ya me he expedido respecto a que, con posterioridad a los precedentes del Tribunal Superior de Justicia "Géliz c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 46/2010 del registro de la Secretaría Civil) y "Merino c/ Caja de Seguros S.A." (Acuerdo n° 8/2013 del registro de la Secretaría Civil), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó resolución en autos "Buffoni c/ Castro" (sentencia del 8/4/2014, LL 2014-C, pág. 144) señalando que una ley general posterior –con expresa referencia a la Ley de Defensa del Consumidor con la reforma de la ley 26.361- no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (cfr. autos "Jara c/ Caja de Ahorro y Seguro S.A.", expte. n° 370.364/2008, sentencia de fecha 1/11/2016, entre otros).

Sin embargo, lo dicho no importa la revocación del fallo de primera instancia.

IV.- En primer lugar, y como lo señala la sentencia recurrida, la actora no estaba en conocimiento de las condiciones relativas al seguro colectivo de vida optativo.

La rúbrica de la demandante que consta a fs. 59 hace presumir el conocimiento de las condiciones del seguro de vida obligatorio, pero no las del seguro de vida colectivo optativo –que es que el que aquí se reclama-, en tanto estas condiciones no cuentan con firma de la asegurada (fs. 62).

Enrique M. Stile señala que en razón que el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador, el asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no participa ni le es factible influir en el contenido contractual de las condiciones particulares, ya que, obviamente, dada la formación del contrato de seguro jamás participará en la creación del contenido de las condiciones generales ni podrá influir en su texto. Continúa diciendo el autor que vengo citando que "ello significa que es ajeno a la discusión sobre el alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consiguiente, de las exclusiones de cobertura.

"En consecuencia, como en ningún otro riesgo se hace indispensable que, como mínimo, conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan, todo a través de una información clara y precisa…. La Ley de Seguros no hace mención al tema. Sin embargo, una jurisprudencia integradora y sustitutiva del silencio del legislador" así lo ha expresado (cfr., aut. cit., "Seguro colectivo de vida", LL AR/DOC/1634/2006).

De ello se sigue que no obstante el procedimiento elegido por el tomador del seguro para la contratación (licitación pública), la disociación que se produce en este tipo de contratos entre el tomador del seguro, que negocia las cláusulas contractuales e incluso puede imponer determinadas condiciones en el pliego de la licitación, y el beneficiario de la prestación asegurativa, quién solamente puede elegir entre incorporarse o no en los términos de la póliza –en el caso del seguro optativo-, imponen a ambas partes del contrato (tomador y aseguradora) un especial cuidado en el cumplimiento del deber de información para con el asegurado; deber de información que es consecuencia de la buena fe con la que deben ejecutarse todos los contratos.

Domingo López Saavedra precisa que en el derecho moderno ya no se puede pensar en que un contrato –sea éste de naturaleza comercial o no- no haya sido celebrado para ser cumplido de buena fe por las partes contratantes (cfr. aut. cit., "Ley de Seguros 17.418 comentada", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 104).

Ergo, no habiéndose acreditado que la actora estaba en conocimiento de las cláusulas del seguro adicional, mal puede pretender la demandada oponer una cláusula de exclusión de cobertura que, tal como lo desarrollaré seguidamente, no resulta congruente con la naturaleza del seguro bajo análisis.

Lo dicho se vincula estrechamente con la interpretación que debe hacerse de las cláusulas contractuales en este tipo de seguros; interpretación que lleva a la conclusión de que esta disposición contractual es ciertamente abusiva.

Al sentenciar la causa "Tapia c/ La Caja de Seguros S.A." (expte. n° 352.993/2007, sentencia de fecha 18/11/2011) señalé que: "En atención al tipo de seguro de que se trata no puede darse a la situación del beneficiario y a las cláusulas contractuales la misma interpretación –estricta- que prevalece en materia de seguros mercantiles.

"En efecto, no cabe perder de vista al analizar los agravios del recurrente que los seguros que vinculan a las partes son de naturaleza social y además que se trata de un contrato de adhesión, por cuanto la negociación se entabló entre la empleadora y la aseguradora, sin intervención del beneficiario quién, además, contribuye con el pago de la prima. Sabido es que en este tipo de contrato no queda otra opción al trabajador que aceptar las cláusulas prefijadas… En materia de seguros de vida colectivos que protegen la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas que se desempeñan en relación de dependencia con el empleador cocontratante, o bajo la modalidad de empleo público –como en este caso-, el riesgo de la incapacidad no puede ser concebido sino en conexión con las tareas o actividades habituales que el personal asegurado cumplía a la época del siniestro, pues tal conclusión es la que se impone desde el ángulo de una interpretación equitativa y de buena fe, congruente con el

sinalagma contractual (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala C, 5/12/1989, “Rojas c/ Sud América Cía. de Seguros”, LL 1990-C, pág. 289).

Ello determina que la incapacidad deba ser apreciada en un sentido funcional, o sea con relación a las tareas desempeñadas, toda vez que esta circunstancia fue tenida en cuenta por las partes al contratar (cfr. Cám. Nac. Apel. Com., Sala D, 5/8/1998, “Serra c/ Sur Cía. de Seguros”, LL 1999-D, pág. 267).

“Y para esta apreciación funcional, a contrario de lo que sostiene la demandada, el otorgamiento de la jubilación por invalidez no es un dato menor, acreditando, en principio y salvo prueba en contrario, la incapacidad permanente y absoluta del asegurado… Jurisprudencialmente se ha determinado que no tiene eficacia alguna la cláusula establecida en un seguro de vida colectivo, por la que quedarían excluidas de la cobertura, por el solo hecho de no haber sido sacramentalmente mencionadas allí, las incapacidades que, por vía administrativa o judicial, se califiquen de totales, permanentes e irreversibles aun cuando emanen de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, o hayan dado lugar a indemnizaciones fundadas en el art. 212 de la LCT o jubilación por invalidez, según las leyes respectivas, pues configura una renuncia genérica e indiscriminada e insusceptible de previa deliberación por el beneficiario (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, 12/11/2004, “García c/ Aseguradora Industriales S.A.”, LL on line, AR/JUR/4728/2004). Y el art. 2 precitado constituye precisamente una de esas cláusulas.

“Adviértase que la enfermedad del actor, conforme ya lo he señalado, lo incapacita para sus tareas habituales –enfermero-, más no puede ser contenida concretamente en ninguno de los supuestos previstos en la norma contractual referida. De atenernos a la póliza en su interpretación literal tendríamos que rechazar la pretensión asegurativa, no obstante que, insisto, el demandante se encuentra incapacitado en forma total, permanente e irreversible para el desempeño de sus tareas habituales. Indudablemente ello contraría la finalidad misma de este tipo de contratos y desnaturaliza las obligaciones de la aseguradora, a la vez que se habría producido una frustración indebida de las expectativas del asegurado de obtener el premio comprometido en caso de encontrarse incapacitado para trabajar.

“Este tipo de cláusulas, que acotan el riesgo, en cuanto insertas en un contrato de seguro de vida colectivo requiere de una interpretación acorde con los principios indisponibles en materia de contratos por adhesión, por lo que ha de preferirse la interpretación favorable a la parte no predisponente (art. 1198, Código Civil..). Y en ejercicio de esta interpretación ha de entenderse que si la incapacidad que presenta el asegurado reviste los caracteres generales de física, total, permanente e irreversible, que, además, lo incapacita para el desempeño laboral –base de la celebración del contrato-, no obstante no manifestarse claramente en ninguno de los supuestos especificados en el art. 2 de la cláusula 88, no puede quedar excluida de la cobertura asegurativa.

“A mayor abundamiento, y conforme lo desarrollaran los magistrados votantes en el fallo ya señalado en el presente apartado de la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, “en caso de duda en cuanto a la extensión del riesgo en un contrato de seguro de vida colectivo debe estarse por la obligación del asegurador, no sólo porque él redacta las condiciones del contrato sino porque está en mejores condiciones que el asegurado para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente”.

El caso de autos, es similar al supuesto analizado en la causa “Tapia”, toda vez que se trata de igual cláusula que la que aquí invoca la demandada.

Por ende, no encontrándose discutido que la actora presenta una incapacidad total, permanente e irreversible, en los términos punto 1° RIESGO CUBIERTO del Anexo condiciones de póliza de fs. 60, el hecho que las dolencias de la asegurada no se encuentren previstas en el punto 2° INCAPACIDADES TOTALES del anexo referido, no impide la configuración del riesgo cubierto y, en consecuencia, tiene la aseguradora que cumplir la obligación comprometida.

V.- Sentado lo anterior que importa la confirmación, en lo principal, del fallo cuestionado, corresponde analizar el importe por el que debe progresar la demanda.

La a quo ha liquidado el capital de condena en la suma de $ 376.871,00, resultante de computar 25 sueldos de la actora, al momento de la finalización de la relación laboral.

Ahora bien, conforme la póliza de autos el máximo de capital asegurado asciende a la suma de $ 300.000.

La jurisprudencia es conteste en que, aún tratándose de seguros de vida colectivos, y más allá de la interpretación tuitiva de los derechos del asegurado que corresponde hacer en esos casos, el máximo del capital asegurado debe ser respetado dado que éste se vincula directamente con la prima a cargo del asegurado (cfr. CNAT, Sala I, “Otero c/ Caja de Seguros”, 24/5/2005, LL AR/JUR/2822/2005; ídem., Sala X, “Jiménez c/ La Caja de Seguros de Vida S.A”, 28/12/2007, LL AR/JUR/10206/2007; SCJ de la Provincia de Mendoza, Sala I, “Elizalde de Marzari c/ Sancor Coop. de Seg. Ltda.”, 8/10/2009, ED 236, pág. 1.086).

Consecuentemente, corresponde reducir el capital de condena al máximo del capital asegurado conforme póliza, que asciende a la

suma de $ 300.000,00.

La solicitud de inconstitucionalidad del capital máximo asegurado que solicita la actora no ha de tener acogida favorable ya que, en primer lugar, no fue una cuestión sometida a la consideración de la jueza de grado, no obstante que fue una tema planteado por la accionada al contestar la demanda (fs. 65 vta.), por lo que rige a su respecto la prohibición del art. 277 del CPCyC. Luego, porqueno se advierte que se den en autos los presupuestos señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vizzoti", fundamentalmente la existencia de confiscatoriedad conforme la doctrina del Alto Tribunal.

VI.- Dado la variación del capital de condena, que importa la modificación de las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado, deviene abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y declarar abstracto el tratamiento de los recursos arancelarios.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 300.000,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Dado la variación del capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia, y se fijan los emolumentos de los profesionales actuantes en dicha instancia en el 11,2% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594) para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594.

Los honorarios del perito médico ... se regulan en el 4% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, y la labor cumplida.

Las costas por la actuación ante la Alzada, considerando el éxito obtenido, se imponen en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cago de la actora (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios por la labor en segunda instancia de los Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, en igual concepto y por la actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 454/459, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 300.000,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia y fijarlos en el 11,2% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594) para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Dr. ... (arts. 6, 7, 10 y 11, ley 1.594).

III.- Regular los honorarios del perito médico ... en el 4% de la base regulatoria, por los motivos expuestos.

IV.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada, considerando el éxito obtenido, en un 70% a cargo de la demandada y en un 30% a cago de la actora (art. 71, CPCyC).

V.- Regular los honorarios por la labor en segunda instancia de los Dres. ... ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, en igual concepto y por la actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA

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

"OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 502485/2014) – Sentencia: 226/17 – Fecha:

24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

RECURSO DE APELACION. MEMORIAL DE AGRAVIOS. CONSTESTACION DE AGRAVIOS. EXTEMPORANEIDAD. DESPIDO CON CAUSA. INJURIA LABORAL.

1.- Debe ser confirma la decisión del juez de grado en cuanto tiene por presentada fuera de término la contestación del memorial de agravios de la actora, por cuanto la providencia por la cual se corrió traslado a la demandada de la expresión de agravios de la actora no es uno de los supuestos en que corresponde la notificación por cédula, ni ello fue ordenado expresamente por el magistrado de grado, por lo que a su respecto rige la regla general de la notificación automática, conforme el art. 15 de la ley 921. A mayor abundamiento cabe señalar que el Acuerdo n° 5079, Punto 20 del Tribunal Superior de Justicia (registro de la Secretaría de Superintendencia), que reglamenta los arts. 143 y 144 del CPCyC, establece que la notificación a que aluden ambos artículos debe ser cumplida exclusivamente mediante el sistema de notificación electrónica, con lo que queda claro que solamente en esos casos se computa el plazo adicional de cinco días para el retiro de copias.

2.- Resulta justificado el despido directo fundado en que el trabajador borró intencionalmente programas de trabajo de la memoria del torno de control numérico, eliminando así una serie de programas, circunstancia que perjudicó gravemente el funcionamiento normal de la empresa.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “OLMEDO WALTER DARIO C/ INDUSTRIAS METALURGICAS GALERA S.R.L. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”, (JNQLA1 EXP Nº 502485/2014), venidos a esta Sala II integrada por las Dras. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, 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. 147/151 vta. y su aclaratoria de fs. 167/vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 172, que tiene por presentada en forma extemporánea la contestación del traslado de los agravios de la parte actora.

Rechazada la reposición, se concede la apelación a fs. 175.

a) En su memorial de fs. 173/174, la parte demandada entiende de aplicación la norma del art. 144 del CPCyC, sosteniendo que efectuar una interpretación distinta vulnera el derecho de defensa de su parte en razón de que se está utilizando los días concedidos para el traslado, en superposición con los días previstos para el retiro de copias.

b) La parte actora rebate los agravios de su contraria a fs. 176/vta.

Dice que la interpretación armónica de los arts. 143 y 144 del CPCyC, no permite dudas respecto a que el plazo adicional de cinco días es para cuando se utiliza la notificación electrónica, y no para vistas o traslados.

c) La parte actora se agravia por entender que el a quo ha fallado en violación del principio pro operario que surge del art. 9 de la LCT, del principio protectorio y de justica social que resulta del art. 14 bis de la Constitución Nacional, y del principio pro homine que surge de los pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Dice que la causa del despido del actor quedó configurada en la carta documento de fecha 25 de enero de 2013, en cuanto se imputó al trabajador haber borrado intencionalmente programas de trabajo de la memoria del torno de control numérico, eliminando el programa de SHEAR OUT-REDUCCIONES-TOP SUP, hecho que tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2012.

Recuerda que la demandada no podía modificar los hechos y circunstancias invocados para justificar el distracto, en virtud de lo dispuesto por el art. 243 de la LCT.

Es por ello, entiende la apelante, que el a quo debió comenzar su análisis a partir de la premisa que la supuesta supresión de los programas fue advertida por la empleadora al día siguiente, es decir, el 22 de diciembre de 2012, y no el día 21 de enero de 2013.

Sostiene que el sentenciante de grado debió desestimar el valor probatorio del memorándum y de los testimonios en que funda su fallo, que expresan que la supuesta supresión la advirtieron el mismo día y que el ingeniero Tramaglia fue el que la constató, por ser contradictorios con la posición asumida por la demandada en cuanto a que el supuesto hecho fue advertido el día 21 de enero de 2013.

Insiste en que la supuesta verificación de la máquina se realizó al día siguiente de la supuesta conducta ilegítima del actor, con lo cual no existe ninguna certeza que autorice a suponer que fue el demandante quién borrara los programas. Agrega que tampoco se llamó a ninguna persona imparcial para que constatara que se hubieran borrado los programas, ni se llamó a un escribano para que le diera al acto fecha cierta, ni se le permitió al trabajador controlar la verificación, y ofrecer su descargo.

Señala que la supuesta verificación habría sido realizada solamente por el ingeniero Tramaglia, sin ningún recaudo tendiente a garantizar la veracidad de la verificación, pues revestía la calidad de personal jerárquico de la empresa, y ello comprometía su imparcialidad.

Sigue diciendo que la conducta de la empleadora se revela como un acto tendiente a falsear la realidad para inventar una causa de despido, y soslayar la responsabilidad en el pago de indemnizaciones, dado que el despido había sido decidido por la demandada, a quién disgustaban los justos reclamos que realizaba el trabajador, situación que fue corroborada por el testigo Querci.

Destaca que los dichos de los testigos ofrecidos por su parte son contestes en que el actor era un excelente trabajador, de los más antiguos, y que la demandada estaba tratando de desprenderse de su personal más antiguo; como así también que para la época del despido de autos, se produjeron otros y que el procedimiento de la empresa era ofrecer una suma ridícula para desvincularse de común acuerdo, y si no era aceptada se producía el despido.

Pone de manifiesto que la demandada no probó la causa del despido, ya que no acreditó que se hubieran borrado programas, y menos aún probó que fuera el actor el autor de la supuesta acción de borrado, o, al menos, existe mucho más que una duda de que ello realmente hubiera ocurrido, y que tuviera la gravedad que habilita el despido.

Manifiesta que los testigos han declarado que la máquina tenía back up en el que quedaban guardados los programas, por lo que jamás pudo haber existido perjuicio para la empresa demandada.

Afirma que si bien el testigo Arrussi dijo que la tarjeta de back up había desaparecido, también señaló que apareció una semana después sobre un escritorio, con lo cual, y siendo que el actor desde el hecho que se le atribuye no ingresó más a la empresa, resulta claro que el back up siempre estuvo en poder de la accionada, y ningún daño le pudo ocasionar la conducta imputada al trabajador.

Cuestiona la conclusión del juez de grado en orden a que el daño estuvo configurado porque la máquina estuvo parada una semana, señalando que dicha detención fue consecuencia que el único trabajador que sabía operarla era el actor, a quién no se le permitió continuar trabajando.

Manifiesta que el mismo testigo Tramaglia declara que vió al actor cuando estaba intentando borrar programas. Que le advirtió que no lo hiciera, y que el señor Galera apagó la máquina, con lo cual es claro que los programas no fueron borrados, hecho que es confirmado por el mismo testigo cuando no puede responder cuantos programas habían sido borrados.

Se queja de la valoración que de la injuria ha hecho el magistrado de primera instancia, sosteniendo que aquella no tiene la gravedad suficiente como para justificar el despido.

d) No resumo la contestación de los agravios formulada por la parte demandada ya que, tal como lo desarrollaré seguidamente, su presentación fue extemporánea, conforme lo ha resuelto el a quo.

II.- Por una cuestión de orden, he de comenzar el análisis de los recursos de autos por el planteado por la parte demandada respecto de la resolución que tiene por presentada fuera de término la contestación del traslado de los agravios de la parte actora.

Tal como lo sostiene el juez de grado al rechazar el recurso de reposición, y la parte actora al contestar los agravios de la demandada, la interpretación armónica de las normas sobre notificación de los actos procesales hace que no sea aplicable al supuesto bajo análisis la manda del art. 144 del CPCyC.

El art. 133 del CPCyC consagra la regla general en materia de notificaciones, que es aquella que señala que las resoluciones judiciales quedarán notificadas, en todas las instancias, los días martes y viernes o el siguiente hábil, si alguno de ellos fuere feriado.

La ley 921 contiene igual regla, aunque varían los días de nota: lunes, miércoles y viernes (art. 15).

Luego, la ley procedimental consagra las excepciones a esta regla, entre las que se encuentran las resoluciones que deben ser notificadas por cédula (arts. 135, CPCyC, y 10, ley 921).

Entre los supuestos que regla el art. 10 de la ley 921 no se encuentra contemplado el traslado del memorial de agravios, por lo que éste se notifica mediante la regla general, o sea, por nota.

Ahora bien, el art. 143 del CPCyC, de aplicación supletoria en autos en virtud de la manda del art. 54 de la ley 921, establece que en todos los supuestos que corresponda la notificación por cédula, ésta podrá ser reemplazada por los medios que se indican en la misma norma.

Por su parte, el art. 144 del CPCyC establece que aún tratándose de vistas o traslados, también podrán ser utilizados los medios determinados en el art. 143 de la legislación procesal, correspondiendo, en esos casos, que las copias se reserven en Secretaría, a disposición de las partes, por el plazo de cinco días, y que el término para la contestación de la vista o traslado comenzará a correr una vez vencido el plazo antedicho.

Por ende, para que se aplique la manda del art. 144 del CPCyC, la vista o traslado debe ser un acto procesal que deba ser notificado por cédula, ya sea porque lo impone la misma ley procesal o porque así lo dispuso el juez de la causa, toda vez que solamente en esos casos cabe realizar la notificación por alguno de los medios enumerados en el art. 143 del CPCyC, los que reemplazan a la notificación por cédula.

En autos, la providencia de fs. 161, por la cual se corrió traslado a la demandada de la expresión de agravios de la actora no es uno de los supuestos en que corresponde la notificación por cédula –conforme ya se precisó-, ni ello fue ordenado expresamente por el magistrado de grado, por lo que a su respecto rige la regla general de la notificación automática, conforme el art. 15 de la ley 921.

A mayor abundamiento cabe señalar que el Acuerdo n° 5079, Punto 20 del Tribunal Superior de Justicia (registro de la Secretaría de Superintendencia), que reglamenta los arts. 143 y 144 del CPCyC, establece que la notificación a que aluden ambos artículos debe ser cumplida exclusivamente mediante el sistema de notificación electrónica, con lo que queda claro que solamente en esos casos se computa el plazo adicional de cinco días para el retiro de copias.

Por lo dicho, se confirma la decisión del juez de grado en cuanto tiene por presentada fuera de término la contestación del memorial de agravios de la actora.

III.- Sentado lo anterior, paso al análisis del recurso de apelación de la parte actora.

La actora se queja por entender que no se ha acreditado la causa del despido y, en todo caso, de haber sucedido la supresión de archivos que invoca la empleadora, no se ha probado que el autor sea el trabajado demandante, a quién tampoco se le permitió ejercer su derecho de defensa, y, a todo evento, alega la inexistencia de daño para la patronal.

De acuerdo con la comunicación del despido, se le imputó al actor que el día 21 de diciembre de 2012 borró intencionalmente programas de trabajo de la memoria del torno de control numérico, eliminando los programas de: SHERA OUT – REDUCCIONES – TOP SUP, lo que perjudica gravemente el funcionamiento normal de la empresa.

De las testimoniales rendidas en la causa surge que el torno de control numérico es una máquina en la que se cargan los planos de la pieza a realizar, y luego realiza la pieza (testigo Tramaglia, acta de fs. 112/113). En parecidos términos se expresa el testigo Vilches (declaración videograbada), quién señala que se programaba en el torno la pieza a realizar, antes de que estuviera el material, luego se colocaba el material y la máquina fabricaba la pieza. Agrega el testigo Tramaglia que cada programa le indica a la máquina que hacer, como hacerlo, si existe una sentencia errónea o equivocada la máquina puede destruirse y provocar daños a terceros, y si no está el programa de la pieza que se estaba realizando hay que rehacer el programa. Por su parte el testigo Querci (acta de fs. 114/115) afirma que los programas se guardaban para mejorar los tiempos de la máquina.

También surge de los testimonios de autos que el actor era el operador del torno de control numérico, desde que dicha pieza llegó al taller de la demandada.

Con relación a los hechos invocados por la demandada para despedir al actor, el testigo Tramaglia relata que: “Yo estaba en mi oficina que está continua a la oficina de administración, donde se maneja el tema de Recursos Humanos y recuerdo una discusión, un reclamo que creo era por vacaciones. No recuerdo en que fecha. Estaban discutiendo y escuché que Walter dijo “voy a borrar todos los programas” y bajó hacia el torno y ahí me avisa Sergio Arrussi, que es con quién estaba discutiendo que Walter había bajado y veo que él estaba manipulando y borrando programas. Me acerco y le digo que deje de hacer eso, se lo dije en varias oportunidades y él continuaba, y en ese momento aparece Emilio Galera y apaga el torno. Después no me acuerdo si ese día se fue o que hizo, y a partir de ahí hubo que revisar los programas a ver si había alterado alguno. Y había algunos que no estaban y otros que faltaba parcialmente instrucciones para que realice la máquina… Porcentaje exacto no, pero hubo que revisar todos los programas porque cada uno que revisábamos no sabíamos si había sido manipulado o no, hubo que revisar todo y esto requiere

un tiempo operativo…Tuvimos que revisar todos los programas. Revisamos 30 programas aproximadamente". Preguntado sobre si existía un sistema de back up contesta que en ese momento había una tarjeta, pero no estaba actualizada, y agrega que la misma máquina guarda los programas. Finalmente y preguntado sobre si había alguien más cerca de las oficinas donde se desarrolló la discusión, contesta que no recuerda bien, pero cree que estaba trabajando Andrés Querci.

A su turno, el testigo Andrés Querci manifiesta "Yo tenía a cargo el personal de la empresa… no recuerdo el motivo de la desvinculación pero creo que fue una discusión con la parte patronal… su despido no me fue informado tampoco. Si recuerdo que a él se le debía dinero que es por lo que él estaba peleando. No estuve presente en la discusión… Lo que me comentaron fue que a Walter lo habían despedido porque no cumplía con lo que tenía que hacer y ahí yo discutí con mi jefe y defendía la parte laboral y de producción de Walter".

El testigo Vilches señala que al actor se lo quería echar por la cantidad de años de antigüedad que tenía en la empresa, y que la causa del despido fue porque reclamó que le reconocieran los programas. Añade que esto lo sabe por charlas entre compañeros de trabajo.

Finalmente el testigo Sergio Arrussi afirma que se encuentra a cargo de la administración de la empresa demandada, y que fue con él que discutió el actor por la liquidación de las vacaciones. Señala que ese día el demandante no había ido a trabajar, y que cerca del mediodía pasó por la empresa para reclamar por sus vacaciones. Agrega que la liquidación de los sueldos no se hacía en la empresa, sino que la realizaba un estudio contable y que el actor pretendía que se llamara al estudio para que rectificara la liquidación, que la discusión duró un corto tiempo, al cabo del cual el actor dijo que iba a borrar los archivos del torno. Dice que no le dio importancia a estas palabras, entendiendo que eran producto de la ofuscación, pero cuando se va el demandante ve por la ventana (que mira al interior del taller) que el señor Olmedo enciende el torno –aclara que el encendido hace ruido- y procede a hacer lo que había manifestado. Relata que lo ve sobre el tablero de comando, manipulándolo; que le avisa al ingeniero Tramaglia, quién baja y trata de convencer al actor que deponga su actitud, hasta que llegó Emilio Galera –a quién también avisó el testigo de lo que estaba sucediendo- y acciona un llave en el tablero dejando sin energía al torno. Este testigo precisa que el señor Querci se encontraba presente.

Si bien es cierto que los dos testigos que declaran sobre los hechos ocurridos son personal dependiente de la demandada, no puedo pasar por alto que fueron quienes intervinieron directamente en la situación. Arrussi por ser la persona ante la cual el actor manifestó que iba a borrar los programas, y luego vió que había encendido el torno y estaba accionando el tablero; y Tramaglia, porque era el ingeniero de la empresa y trató de disuadir al demandante para que depusiera su actitud, además de haber sido la persona que revisó los programas archivados en la máquina.

Frente a estos dos testimonios, los restantes declarantes que alegan la existencia de una causa distinta para el despido del actor (su antigüedad y sus reclamos), sostienen que ello lo saben por comentarios entre compañeros de trabajo (Vilches) o porque se lo comentaron (Querci), sin dar ninguna otra razón de sus dichos.

La idoneidad del testigo hace referencia a una condición general, que significa que una persona determinada es más o menos adecuada o apta para producir convicción en el juzgador; en tanto que tal idoneidad ha de ser apreciada por el juzgador de acuerdo con las reglas de la sana crítica (cfr. Fiorenza, Alejandro Alberto – Mainoldi, María Soledad, "El valor probatorio de la declaración de un testigo que es amigo de Facebook de una de las partes", LL AR/DOC/2370/2014).

Quién más apto que el testigo presencial para relatar lo ocurrido. Y la convicción que generan las declaraciones de los testigos Tramaglia y Arrussi no se ve disminuida o afectada por el hecho de ser personal dependiente de la demandada, en tanto sus dichos son coincidentes, no advirtiéndose en ellos animosidad o intención de perjudicar la situación del actor, sino que resultan, en mi opinión, una descripción bastante fidedigna de lo sucedido.

Luego, entiendo que el hecho que motivara el despido, conforme su comunicación, se encuentra suficientemente acreditado, sin que exista duda al respecto, que permita la aplicación del art. 9 de la LCT.

Cabe recordar que el principio pro operario debe orientar al intérprete en caso de duda. Juan Carlos Fernández Madrid señala que, en principio, quién invoca un hecho constitutivo de su derecho debe probarlo. "Son los supuestos de ausencia de prueba o prueba insuficiente, y la desestimación de la pretensión del trabajador –en estos casos- se considera una consecuencia necesaria de la aplicación del principio de defensa en juicio. O sea que quién no prueba o prueba mal carece de derecho… La cuestión se plantea cuando existe una seria y verdadera situación de duda sobre la prueba de los hechos. Por ejemplo, cuando hay indicios de un accidente que se conoce en la empresa, pero no testigos presenciales; o cuando en un despido los testigos de una y otra parte resultan contradictorios y todos ellos no objetables… No se trata en esta litis de producir modificaciones sobre el principio de congruencia sino de que el juez al valorar lo probado y en caso de duda insuperable, como regla, estime probados los hechos invocados por el trabajador" (cfr. aut. cit., "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", Ed. La Ley, 2007, T. I, pág. 229).

En la misma senda conceptual, Mario Ackerman sostiene que la regla in dubio pro operario opera como remedio de último recurso para que el juez pueda pronunciarse y administrar justicia (cfr. aut. cit., “El llamado principio protectorio y la valoración judicial de la prueba en los pleitos laborales”, Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2007-1, pág. 254).

En autos, reitero, no existe duda insuperable en torno al acaecimiento de los hechos denunciados por la demandada en la comunicación del despido.

IV.- Habiéndose acreditado, entonces, el hecho considerado injurioso por el empleador, corresponde valorar la entidad de la injuria. En otras palabras si lo actuado por el trabajador tiene virtualidad para impedir la prosecución de la relación laboral.

Juan Carlos y Diego Fernández Madrid, con cita de Krotoschin, señalan que la parte injuriante debe haberse excedido, en su conducta frente a la otra, de lo que esta última puede considerarse obligada a tolerar, de suerte que no sea dable esperar de ella, equitativamente, que continúe la relación, ni siquiera provisionalmente (cfr. aut. cit., “Injurias, indemnizaciones y multas laborales”, Ed. La Ley, 2011, pág. 3).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VIII, sostuvo que la actitud del analista de sistemas a cargo de la resolución de los problemas operativos de la empleadora, que dio de baja del sistema los programas fuente que permiten resolver inconvenientes técnicos, el día que iniciaba una licencia, y los retiró de la empresa sin autorización ni aviso a ningún compañero o superior, constituye un incumplimiento objetivamente grave, que justifica el despido por pérdida de confianza (autos “García c/ Fundación Galicia Saude”, 29/8/2008, LL AR/JUR/8438/2008).

Salvando las distancias, ya que en autos no se trata de un profesional en sistemas informáticos, ni tampoco se ha invocado pérdida de confianza, es aplicable al presente caso la misma valoración para la conducta del trabajador.

E incluso, entiendo que lo hecho por el demandante es aún de mayor gravedad cualitativa.

En primer lugar, porque el actor tuvo la intención de provocar un daño al empleador. Ya sea que se trate de pocos, algunos o muchos programas, el trabajador voluntariamente procedió a alterar los programas del torno que operaba.

Luego, porque efectivamente provocó un daño al empleador. El testigo Tramaglia declara que existieron programas afectados; pero, más allá de la cantidad de programas suprimidos total o parcialmente, personal de la demandada tuvo que revisar todos los programas, lo que importó que la máquina no funcionara durante aproximadamente una semana.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio de fs. 172; rechazar el recurso de apelación de la parte actora, y confirmar la sentencia recurrida.

Las costas por la actuación en la presente instancia, son a cargo de cada una de las recurrentes, en la medida de sus recursos (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por lo actuado respecto del recurso de apelación de la parte demandada, en el 0,9% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 0,63% de la base regulatoria para el Dr. ..., conforme lo prescripto por el art. 35 de la ley 1.594.

Regulo los honorarios del Dr. ... por su actuación respecto del recurso de apelación planteado por su parte en el 30% de la suma que se determine por igual concepto, y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE 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. 172 y la sentencia obrante a fs. 147/151 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a cada una de las recurrentes, en la medida de sus recursos (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por lo actuado respecto del recurso de apelación de la parte demandada, en el 0,9% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 0,63% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 35 de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios del Dr. ... por su actuación respecto del recurso de apelación planteado por su parte en el 30% de la suma que se determine por igual concepto, y por su actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"SAEZ DANIEL ANDRES C/ CORRALON COMAHUE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 367868/2008) – Sentencia: 230/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO LABORAL: Seguridad Social.

SEGURO DE VIDA COMPLEMENTARIO. FALTA DE INTEGRACION DE APORTES POR EL EMPLEADOR. DESVINCULACION DEL TRABAJADOR. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESCATE. LEGITIMACION. DOCTRINA DEL TSJ. OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS. 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.

1.- Si se reclama el pago del seguro de retiro complementario, señalando que la demandada omitió cumplir con el aporte del 3,5% a su cargo, con cita del art. 79 de la LCT, si bien esta Sala II ha mantenido igual criterio que la Sala III de la Cámara de Apelaciones, tribunal que sentenció en segunda instancia la causa “Rodríguez”, en orden a que el trabajador carece de legitimación activa para reclamar los aportes no ingresados al sistema, aunque haciendo la salvedad que en aquellos casos en que se aceptó compensar al trabajador por la omisión de ingresar los aportes, lo fue en concepto de indemnización por los perjuicios sufridos, pero que eso no fue lo pretendido por el accionante (autos “Izquierdo c/ Casa Ferracioli S.A.”, expte. n° 367.867/2008, sentencia de fecha 7/2/2012), al haber el Tribunal Superior de Justicia unificado la disparidad de criterios existentes con la Sala I, determinando que, más allá de los términos del reclamo, el trabajador o la trabajadora se encuentran legitimados para reclamar al empleador el pago de la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento en el pago de los aportes (art. 79, LCT), al ver frustrado su derecho a reclamar los beneficios del sistema de retiro complementario, siendo tal doctrina de de seguimiento obligatorio la doctrina ya citada del Tribunal Superior de Justicia, cabe rechazar el agravio de la demandada y se confirmar el resolutorio de grado en cuanto hace lugar a la demanda.

2.- Respondiendo las regulaciones de honorarios de autos a los mínimos legales de la ley arancelaria, no corresponde la aplicación del art. 277 de la LCT, en el ámbito provincial. Ello así, pues 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.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SAEZ DANIEL ANDRES C/ CORRALON COMAHUE S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA5 EXP Nº 367868/2008), 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. 318/321 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia señalando que la sentencia de primera instancia ha otorgado algo distinto a lo reclamado en la demanda, ya que conforme el escrito inicial el actor pretendía el rescate de aportes; y el fallo se funda en el art. 79 de la LCT y otorga una indemnización.

Insiste en que en la demanda se liquida el seguro de retiro, y no indemnizaciones, ni daño material, ni lucro cesante; y que, no obstante ello, la sentencia recurrida concede una indemnización por un supuesto daño, que ni siquiera ha sido invocado.

Concluye en que tal proceder vicia el resolutorio de grado de nulidad, en tanto se ha fallado extra petita.

Con cita de jurisprudencia señala que se ha violado el principio de congruencia.

Destaca que también otorga razón a su parte el telegrama acompañado por el actor ya que en él se intima el pago de aportes, y pide que tal pago se haga a la Estrella Cía. de Seguros de Retiro, a la vez que reclama la presentación de declaraciones juradas mensuales.

Sostiene que el accionante carece de legitimación activa a fin de reclamar el pago de esos aportes, con cita de doctrina y jurisprudencia.

Sigue diciendo que la sentencia de grado también rechaza la excepción de prescripción por no tratarse del rescate de aportes.

Se agravia por la imposición de intereses en tanto el actor nunca intimó el pago de una indemnización, por lo que no ha existido constitución en mora de la parte demandada.

Asimismo impugna el fallo de grado por no haber aplicado el art. 277 de la LCT, con cita del precedente "Reyes Barrientos" del Tribunal Superior de Justicia.

Apela los honorarios regulados a los letrados de la demandada, por bajos y por no respetarse, en la regulación, la manda del art. 20 de la ley 1.594.

También apela los referidos honorarios por altos.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, no existe, conforme lo postula la recurrente, ni fallo extra petita ni violación al principio de congruencia, sino solamente seguimiento de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, sentada en ejercicio de la función uniformadora de la jurisprudencia que le concede la ley 1.406, al sentenciar la causa "Rodríguez c/ Fernández" (expte. n° 372.382/2008, Acuerdo n° 51/2015 del registro de la Secretaría Civil).

El actor, en su demanda, reclamó el pago del seguro de retiro complementario, señalando que la demandada omitió cumplir con el aporte del 3,5% a su cargo, con cita del art. 79 de la LCT.

Si bien esta Sala II ha mantenido igual criterio que la Sala III de la Cámara de Apelaciones, tribunal que sentenció en segunda instancia la causa "Rodríguez", en orden a que el trabajador carece de legitimación activa para reclamar los aportes no ingresados al sistema, aunque haciendo la salvedad que en aquellos casos en que se aceptó compensar al trabajador por la omisión de ingresar los aportes, lo fue en concepto de indemnización por los perjuicios sufridos, pero que eso no fue lo pretendido por el accionante (autos "Izquierdo c/ Casa Ferracioli S.A.", expte. n° 367.867/2008, sentencia de fecha 7/2/2012), como ya lo señalé el Tribunal Superior de Justicia unificó la disparidad de criterios existentes con la Sala I, determinando que, más allá de los términos del reclamo, el trabajador o la trabajadora se encuentran legitimados para reclamar al empleador el pago de la indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento en el pago de los aportes (art. 79, LCT), al ver frustrado su derecho a reclamar los beneficios del sistema de retiro complementario.

Consecuentemente, y si bien es cierto que la actora al liquidar el monto de su reclamo multiplica el importe del aporte omitido por los meses trabajados, por lo que en definitiva está reclamando el pago de los aportes no ingresados al sistema, lo que determinaría que carece de legitimación activa conforme postura sustentada por esta Sala II, siendo de seguimiento obligatorio la doctrina ya

citada del Tribunal Superior de Justicia, se rechaza el agravio de la demandada y se confirma el resolutorio de grado en cuanto hace lugar a la demanda.

III.- Lo dicho en el apartado precedente determina también el rechazo de los agravios referidos a la desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción.

IV.- En relación a la liquidación de intereses, su aplicación responde también a la doctrina del Tribunal Superior de Justicia, sentada en la ya citada causa "Rodríguez", por lo que se confirma lo decidido en la instancia de grado.

V.- Se agravia la demandada por la omisión de la a quo en orden a la aplicación del art. 277 de la LCT.

Respondiendo las regulaciones de honorarios de autos a los mínimos legales de la ley arancelaria, no corresponde la aplicación del art. 277 de la LCT.

Sin perjuicio de ello cabe señalar que esta Sala II ha adherido al criterio de la Sala I de esta misma Cámara de Apelaciones, aportando nuevos elementos que avalan la no aplicación de la manda referida en el ámbito provincial, en autos "Ailan c/ Mestre" (expte. n° 470.041/2012, sentencia del 24/8/2017). Se dijo en esa oportunidad: "…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): "…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 peticiona 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 transcripta (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 perdidosa 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 transcriptos, 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.

VI.- Resta por analizar las apelaciones arancelarias.

Los abogados de la demandada, por derecho propio, apelan sus honorarios por bajos, cuestionando la base regulatoria.

Teniendo en cuenta que si tomamos el monto reclamado en la demanda, y liquidamos intereses desde la fecha de presentación de la acción –conforme criterio de esta Sala II- y hasta el momento del dictado de la sentencia de grado, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, el importe total de capital más intereses es de $ 18.998,29, de todos modos, corresponde la aplicación del mínimo legal, conforme lo ha hecho la a quo.

En cuanto a la apelación arancelaria planteada por la parte demandada, toda vez que los honorarios profesionales fueron fijados en el mínimo legal, mal pueden ser tildados de altos.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y la queja arancelaria, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación ante la Alzada son a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor en segunda instancia en las sumas de $ 1.732,00 para el Dr. ..., y $ 693,00 para el Dr. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO:

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. 318/321 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor en segunda instancia en las sumas de $ 1.732,00 para el Dr. ..., y $ 693,00 para el Dr. ..., todo de acuerdo con 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

"ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION 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 II – (Expte.: 468608/2012) – Sentencia: 232/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. DICTAMEN PERICIAL. DAÑO PSIQUICO. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD. BAREMO

1.- La pericia psicológica no determina porcentaje de incapacidad, en tanto la experta entiende que ello no es de su competencia profesional, y las partes han consentido este informe pericial. Ahora bien, habiéndose acreditado la existencia de daño psíquico, descripto por la especialista en su informe, y que se concreta en síntomas depresivos y de irritabilidad, y teniendo en cuenta que el baremo legal indica las características de las dolencias a efectos de su encasillamiento en la categoría pertinente, no encuentro que la a quo se haya excedido al efectuar tal encuadramiento. Se trata de aplicar el art. 165 del CPCyC –de vigencia supletoria en el proceso laboral conforme lo prescripto por el art. 54 de la ley 921-, en cuanto establece que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada.

2.- La perito de autos determina en su informe la existencia de estrés postraumático y trastorno depresivo recurrente (…). La experta no se refiera a que se constaten alteraciones en el pensamiento, en la concentración o en la memoria; ni neurosis, fobias y/u obsesiones. Si bien al indicar el tratamiento terapéutico la experta habla de que podría profundizarse un cuadro depresivo o fóbico, considero que ello debe ser entendido como la consecuencia de no realizar el tratamiento aconsejado, y no como que el cuadro fóbico se encuentre presente. En consecuencia, el encuadramiento debe ser realizado en el Grado II R.V.A.N., con una incapacidad del 10%.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ALTAMIRANO MARIO ALEJANDRO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, (JNQLA6 EXP Nº 468608/2012), 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. 363/371, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan sus honorarios, por bajos.

A) La recurrente se agravia por la valoración del informe pericial psicológico.

Dice que la misma a quo encuadra la afección psiquiátrica, determinando lo que la psicóloga no especifica.

Sigue diciendo que su parte no impugnó la pericia psicológica en el entendimiento que la misma no cumple con los fines para la que fue requerida: ponderar la supuesta incapacidad psiquiátrica del actor.

Insiste en que la juzgadora de grado no puede encuadrar la secuela, máxime cuando el mismo actor no ha solicitado las aclaraciones pertinentes del experto.

Señala que, además, el encasillamiento que hace la sentencia recurrida no coincide con el baremo, explicando por qué.

Se agravia por la inclusión del factor de ponderación recalificación laboral, cuando ésta no ha acaecido en la realidad, toda vez que el trabajador continuó efectuando las mismas tareas que venía desarrollando antes del accidente.

A rodo evento, se queja del cálculo del porcentaje de incapacidad ya que, de acuerdo con el baremo legal, la incapacidad total no puede superar el 65%; y, en todo caso, debió aplicarse el 89,26% de incapacidad y no el 100% como lo hace la a quo.

Apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y a los peritos de autos.

Mantiene la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 387/392 vta.

Propicia la deserción del recurso, y subsidiariamente rebate los agravios de su contraria, solicitando la confirmación del fallo apelado.

II.- El recurso de la parte demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto constituye una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo de grado con los cuales no se acuerda.

No corresponde, entonces, declarar la deserción del recurso.

III.- Abordando el tratamiento del recurso de apelación, el primer agravio de la demandada refiere a la conducta desplegada por la a quo en cuanto encuadra ella la dolencia psíquica del actor en el baremo legal.

La pericia psicológica no determina porcentaje de incapacidad, en tanto la experta entiende que ello no es de su competencia profesional, y las partes han consentido este informe pericial.

Ahora bien, habiéndose acreditado la existencia de daño psíquico, descripto por la especialista en su informe, y que se concreta en síntomas depresivos y de irritabilidad, y teniendo en cuenta que el baremo legal indica las características de las dolencias a efectos de su encasillamiento en la categoría pertinente, no encuentro que la a quo se haya excedido al efectuar tal encuadramiento.

Se trata de aplicar el art. 165 del CPCyC –de vigencia supletoria en el proceso laboral conforme lo prescripto por el art. 54 de la ley 921-, en cuanto establece que la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada.

Reitero que en autos no se cuestiona el contenido de la pericia psicológica, por lo que el perjuicio se encuentra probado. Siendo necesario para cuantificar la reparación de ese daño, encasillarlo en la categoría correspondiente del baremo legal, la jueza de primera instancia estuvo habilitada para actuar como lo hizo.

Ahora bien, respecto al encasillamiento realizado –punto sobre el cual se agravia la apelante-, encuentro que el mismo no es adecuado a las constancias del informe pericial.

La perito de autos determina en su informe la existencia de estrés postraumático y trastorno depresivo recurrente (fs. 333). La experta no se refiera a que se constaten alteraciones en el pensamiento, en la concentración o en la memoria; ni neurosis, fobias y/u obsesiones. Si bien al indicar el tratamiento terapéutico la experta habla de que podría profundizarse un cuadro depresivo o fóbico, considero que ello debe ser entendido como la consecuencia de no realizar el tratamiento aconsejado, y no como que el cuadro fóbico se encuentre presente.

En consecuencia, entiendo que el encuadramiento debe ser realizado en el Grado II R.V.A.N., con una incapacidad del 10%.

IV.- Sin perjuicio de lo dicho, debe hacerse saber a la perito psicóloga que en tanto fue debidamente notificada de que había sido sorteada como perito judicial –cargo para el cual se postuló oportunamente-, en una causa laboral por accidente de trabajo, siendo uno de los puntos obligados de pericia la determinación del porcentaje de incapacidad, en caso de que ésta exista, y conforme al baremo de ley, debió excusarse de intervenir por no estar capacitada para ello; y no aceptar el cargo y dejar inconclusa su tarea pericial.

V.- Dada la variación del porcentaje de incapacidad psicológica, corresponde efectuar una nueva liquidación del capital de condena, siguiendo para ello el procedimiento observado por la jueza de primera instancia en su sentencia, el que fue consentido por las partes.

Partiendo de una capacidad residual del trabajador de autos del 97%, y por aplicación del método de la capacidad restante, computando los valores de incapacidad de mayor a menor magnitud, tenemos que: a) limitación funcional del dedo izquierdo (16% del 97%), arroja una incapacidad del 15,52% y una capacidad restante de 81,48%; b) limitación funcional dedo índice izquierdo (15% del 81,48%), arroja una incapacidad del 12,22% y una capacidad restante del 69,26%; c) limitación funcional dedo medio izquierdo (13% del 69,26%), arroja una incapacidad del 9,00% y una capacidad restante del 60,26%; d) limitación funcional del dedo anular izquierdo (12% del 60,26%), arroja una incapacidad del 7,23% y una capacidad restante del 53,03%; e) afectación psicológica (10% del 53,03%) arroja una incapacidad del 5,30% y una capacidad restante del 47,73%; f) afección nervio mediano mano izquierda (6% del 47,73%) arroja una incapacidad del 2,86% y una capacidad restante del 44,87%.

Sumando las incapacidades parciales obtenidas, llegamos a una incapacidad total para el actor del 52,13%.

A esta incapacidad psicofísica corresponde agregar los factores de ponderación determinados por la a quo.

En lo que refiere al factor recalificación laboral, cuya ponderación cuestiona la apelante, he sostenido en autos “Vergara c/ Prevención ART S.A.” (expte. n° 465.681/2012, sentencia de fecha 26/7/2016) que “Con respecto al factor de ponderación recalificación laboral, que es el que ha modificado el juez de grado, el baremo establecido por Decreto n° 659/1996 explica en el

apartado “Factores de Ponderación” que el art. 8 inc. 3 de la LRT determina que el grado de incapacidad laboral permanente será determinado en base a las tablas de evaluación de incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y se ponderarán, entre otros factores, las posibilidades de reubicación laboral. Agrega que en este caso (posibilidades de reubicación laboral), se considera que la variable que mejor aproxima las posibilidades de reubicación laboral es la recalificación del individuo; y que la categorización en función de la recalificación del individuo se realiza en base de si “amerita” o “no amerita” recalificación, asimilándose las mayores posibilidades de reubicación laboral con el “no amerita recalificación”, y las menores posibilidades de reubicación laboral con el “amerita recalificación”. Hasta aquí, en términos generales, se coincide con lo dicho por el juez de grado.

“El error que, en mi opinión, comete el a quo es limitar la reubicación laboral al ámbito de la empresa en la que se desempeñaba el trabajador al momento de sufrir el accidente de trabajo. En realidad, entiendo que esta mayor o menor posibilidad de reubicación laboral debe ser proyectada al mercado de trabajo en general, teniendo en cuenta la actividad específica del trabajador, y no a un determinado lugar de trabajo. Si estamos reparando el daño a la capacidad laborativa de una persona, la cuantía de esa reparación debe ser medida tomando en cuenta el perjuicio futuro que ha de sufrir la víctima cuando intente reubicarse en el ámbito laboral, ya sea para el empleador con el cual trabajaba cuando se produjo el hecho dañoso, o con otro distinto”.

Conforme lo dicho, ninguna importancia tiene que el actor continúe efectuando iguales tareas que las que realizaba con antelación al accidente de trabajo para su empleadora, debiendo también destacarse que, de todos modos, este hecho no se encuentra probado en autos.

Luego, sumando los factores de ponderación al porcentaje determinado de incapacidad (52,13%), arribamos a un grado de incapacidad definitivo del 69,27% (52,13% + 10,43% + 5,21% + 1,5%).

VI.- Sin embargo no es esta la incapacidad a considerar para la determinación de la prestación dineraria a cargo de la ART.

En efecto, el baremo de ley señala (apartado FACTORES DE PONDERACIÓN 4- Operatoria de los factores) que “En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por la aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será 65%”.

Consecuentemente la incapacidad a considerar para el trabajador de autos, a los efectos de practicar la fórmula del art. 14 de la LRT, es 65%.

Llevando a cabo la operación matemática de acuerdo con los restantes elementos considerados en el fallo de grado, los que no se encuentran cuestionados, la prestación dineraria debida al trabajador de autos asciende a la suma de $ 999.312,94 ($ 13.872,25 x 53 x 2,09 x 65%), suma que es superior al piso mínimo fijado por decreto n° 1.694/2009.

Luego, a esta suma corresponde adicionar la prestación de pago único prevista en el art. 11 de la ley 24.557, la que conforme la incapacidad del trabajador y lo dispuesto por decreto n° 1.694/2009, es de $ 80.000,00.

Descontando del total de la suma liquidada ($ 1.079.312,94), lo abonado por la ART en sede administrativa ($ 755.540,60), el capital de condena se fija en $ 323.772,34.

VII.- Dada la variación del capital de condena, deviene abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias.

VIII.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y declarar abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias.

En consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 323.772,43, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios; y se hace saber a la perito psicóloga de autos lo dicho en el Considerando IV.- de esta sentencia.

Dada la variación del capital de condena se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia y se fijan los emolumentos de los profesionales actuantes ante la instancia de grado, en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594), en conjunto para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ..., ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para la apoderada de esta misma parte Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594.

Los honorarios de los peritos, médico ... y psicóloga ... se fijan en el 4% de la base regulatoria para el primero y 2% de la base regulatoria para la segunda, considerando la labor desarrollada y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes.

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 profesionales actuantes ante la Alzada Dres. ..., ..., ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO:

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. 363/371, reduciendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 323.772,43, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios; y se hace saber a la perito psicóloga de autos lo dicho en el Considerando IV.- de esta sentencia.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia y se fijan los emolumentos de los profesionales actuantes ante la instancia de grado, en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594), en conjunto para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ..., ... y ...; 11,2% de la base regulatoria para el letrado patrocinante de la parte demandada Dr. ..., y 4,48% de la base regulatoria para la apoderada de esta misma parte Dra. ... (arts. 6, 7, 10 y 11 de la ley 1.594).

III.- Regular los honorarios de los peritos, médico ... y psicóloga ... en el 4% de la base regulatoria para el primero y 2% de la base regulatoria para la segunda.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71, CPCyC).

V.- Fijar los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada Dres. ..., ..., ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"APESTEGUIA CLARISA LAURA C/ GESTION DE EMPRENDIM DEPORT S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470155/ 2012) – Sentencia: 233/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

DESPIDO. EMBARAZO. PRESUNCIONES. CIERRE DEL LOCAL. RECHAZO DE LA INDENNIZACION.

No corresponde hacer lugar a la demanda en donde se peticionó la indemnización especial de despido por embarazo, toda vez que la accionada cumplió con su carga probatoria, ya que demostró que existió una causa distinta al embarazo y parto de la trabajadora que determinó la resolución del contrato de trabajo, y la existencia de esta causa se encuentra consentida por las partes. Ello resulta suficiente para desvirtuar la presunción del art. 178 de la LCT.

Pretender que la empleadora debió instar otras acciones, que no se precisan, para solucionar la situación de fuerza mayor en que se encontró como consecuencia de la clausura del local comercial, por razones ajenas a esa parte, resulta una exigencia irrazonable a efectos del análisis de autos. En definitiva, no ha existido discriminación respecto de la actora en razón de su embarazo y posterior parto, ya que el motivo del distracto se encuentra en el cierre del establecimiento de la demandada, causa objetiva y fehacientemente acreditada -la clausura fue determinada por la Municipalidad de la ciudad de Neuquén, por razones ajenas a la

empleadora-.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "APESTEGUIA CLARISA LAURA C/ GESTION DE EMPRENDIM DEPORT S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA2 EXP Nº 470155/2012), 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. 356/361, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La apelante se agravia en cuanto el fallo de grado hace lugar a la indemnización prevista en el art. 182 de la LCT.

Dice que la presunción del art. 178 de la LCT admite prueba en contrario, y que las razones que determinaron el despido del personal de la demandada, entre ellos el de la actora, obedeció a la clausura del local donde funcionaba el gimnasio, tal como expresamente lo reconoce la magistrada de grado. Agrega que su parte abonó a la actora la indemnización prevista en el art. 245 de la LCT.

Sigue diciendo que si bien la magistrada de primera instancia tiene por acreditada la clausura del local, apartándose de todo examen lógico, abruptamente vira su enfoque, introduciendo en su análisis cuestiones absolutamente ajenas al conflicto planteado y pertenecientes a otros institutos del derecho del trabajo, tales el despido por fuerza mayor, o falta o disminución del trabajo.

Señala que la demandada no acudió a estas dos últimas figuras, sino que abonó a su personal la indemnización legal prevista para los casos de despido sin causa.

Sostiene que habiendo operado el cierre del local, producida la desvinculación de los trabajadores y abonadas las indemnizaciones de ley, no se advierte cuál es la razón de exigir una conducta distinta a la verificada por la patronal.

Insiste en que la controversia de autos no se refiere a la existencia o no de un hecho de fuerza mayor, ni de falta o disminución del trabajo.

Destaca que la ley no prevé una indemnización especial para la trabajadora embarazada que es despedida con justa causa, sino sólo para aquellos casos en que el empleador la despide con causa en el embarazo o la maternidad, como sanción por el acto de discriminación que ello importa.

Afirma que si tal discriminación no existió, como ha quedado acreditado en autos, esta sanción no puede prosperar.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Subsidiariamente se agravia por la base de cálculo de la indemnización.

Señala que el art. 182 de la LCT ninguna remisión hace a la manda del art. 245 del mismo cuerpo legal.

Recuerda que al contestar la demanda su parte impugnó expresamente la liquidación de la actora, cuestionando justamente la base de cálculo.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 373/374 vta.

Entiende que no ha quedado demostrado que la clausura del local comercial haya sido la causa del despido.

Afirma que si la empleadora hubiera querido continuar con su actividad comercial, hubiera reubicado la explotación en otro punto de la ciudad, o como se trata de una cadena de gimnasios con sedes en todo el país, tenía la opción de la reubicación de su personal en otras de sus sedes, lo que no ocurrió. Dice que es de público conocimiento que desde la fecha del distracto, se realizó la apertura de sucursales en diferentes puntos del país.

Recuerda la finalidad tuitiva de la norma que sanciona al empleador por hechos que el legislador considera valiosos como son el embarazo y la maternidad. Cita jurisprudencia.

Con relación al segundo agravio señala que para calcular la indemnización especial, la base está dada por las remuneraciones del último año trabajado.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, llega firme a esta instancia que la actora fue despedida en el período contemplado en el art. 178 de la LCT, encontrándose la empleadora notificada del embarazo, circunscribiéndose la controversia traída a conocimiento de la Alzada a determinar si la causal invocada por la demandada en la comunicación del despido resulta suficiente, como para destruir la presunción consagrada en el ya citado art. 178 de la LCT.

Conforme surge del texto de la norma involucrada –art. 178 de la LCT-, la presunción que en ella se determina es iuris tantum, o sea que puede ser destruida pro prueba en contrario.

Liliana Hebe Litterio señala que durante el período de estabilidad, la ley laboral, a la vez que dispensa de prueba a la trabajadora (quién debe demostrar solamente los presupuestos de aplicación de la norma), obliga al empleador a acreditar en juicio que el despido responde a una causa distinta de la maternidad o el embarazo. Se trata, dice la autora citada, de una inversión de la carga de la prueba (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 358).

Seguidamente la autora que vengo citando reseña las posturas existentes en doctrina respecto a la entidad de la prueba en contrario, a efectos de destruir la presunción del art. 178 de la LCT: "Centeno afirma que el despido debe ser fundado o causado y que la ley exige como fundamento de la prueba en contrario, no solo la demostración de la causa del despido sino también la de su eficiencia… Martínez Vivot, Podetti y Banchs, entre otros autores, se inclinan por un concepto amplio. En ese sentido expresan que para liberarse de la pesada sanción impuesta por la ley para el caso de despido por embarazo o parto, el empleador debe acreditar que existe una causa suficiente, capaz de generar un acto de despido, no requiriéndose necesariamente la justa causa en los términos del art. 242.

"También Guibourg acepta la posibilidad de que el empleador demuestre la existencia de un motivo real, distinto del prohibido (embarazo o parto), que sin embargo resulte insuficiente para justificar el despido de acuerdo al artículo 242 de la LCT. Esta motivación, a la que denomina intermedia, debe ser oportunamente invocada y concluyentemente probada… Sin embargo, en otra línea de pensamiento se ha considerado que si el empleador quiere probar la existencia de una causa de despido distinta de la maternidad o el embarazo, tal prueba debe ser una justa causa, en los términos del art. 242 y 247 de la LCT…

Sin perjuicio de la cantidad de opiniones y decisiones sobre el tema…por nuestra parte nos inclinamos por aceptar una postura amplia en tanto la finalidad de la ley es la de sancionar el despido por embarazo, de modo que si el acto extintivo no responde a ese estado de la trabajadora, a los fines de la eximición del pago de la indemnización agravada no interesa si el motivo real es la justa causa del artículo 242 u otro, siempre y cuando exista una causa seria y razonable que pueda acreditarse debidamente" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 358/360).

La jurisprudencia especializada también se inclina por un análisis estricto de la causa invocada por el empleador para romper el vínculo laboral, en el período de protección a la maternidad que consagra el art. 178 de la LCT.

Así la Sala VI de la CNAT ha dicho que el despido de la mujer embarazada, aún en situaciones de compromiso económico financiero de la empresa, requiere para liberar del pago de la indemnización especial del art. 178 LCT, una prueba convincente de que no hay un medio razonable de continuar el vínculo. En el caso se trataba de la restructuración de la empresa y los jueces entendieron que debió demostrarse que la trabajadora no podía ser contemplada en dicha restructuración (autos "Calderón c/ Philco Argentina S.A.", 27/7/1983, LT XXI, pág. 1.132).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, entendió que para destruir la presunción del art. 178 de la LCT basta con acreditar una causa razonable que excluya al embarazo o al parto como motivo del distracto, no siendo necesario que aquella causa sea justa en los términos del art. 242 de la LCT; y así resolvió que el cierre definitivo de la empresa era un hecho que destruía la presunción en cuestión (autos "Moabre c/ Tarjetas del Mar S.A.", 12/10/2011, LL AR/JUR/68750/2011).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala IX, también entendió que el cierre del establecimiento de la demandada, y habiéndose probado que el despido de la actora se produjo en forma contemporánea con el resto del personal, resultan causa suficiente para destruir la presunción del art. 178 de la LCT (autos "Gatti c/ Remediar S.A.", 26/9/2014, LL AR/JUR/50157/2014).

En similar sentido, la Sala X de la Cámara señalada en el párrafo anterior, entendió que el dictado de la ley 26.425, que eliminó el régimen de capitalización para el sistema previsional, era razón suficiente para considerar que el despido no obedeció al embarazo de la trabajadora (autos "Cabanillas Frías c/ Consolidar AFJP S.A.", 30/6/2015, DT 2016, pág. 77). Idéntica solución adoptó la Sala VII de la CNTA, señalando que la unificación del régimen del sistema integrado de jubilaciones y pensiones en un único régimen previsional público, afectó el normal funcionamiento de la compañía ante la imposibilidad de continuar con la actividad relacionada con la AFJP, por lo que rechazó la pretensión de cobro de la indemnización agravada del art. 182 de la LCT (autos "Spessot c/ Ubs Trading S.A.", 29/4/2016, DT 2016, pág. 1.910).

Por su parte la Sala VIII de la CNAT determinó que "la presunción del art. 178 de la LCT no es iure et de iure, lo cual implica que admite la producción de prueba en contrario para desvirtuarla, por ello en virtud de los elementos probatorios corresponde confirmar la sentencia que entendió que la ruptura se debió a una causal distinta a la maternidad de la actora, en tanto la demandada logró acreditar que no existió trato discriminatorio y/o prejuicio hacia la trabajadora embarazada; y también demostró que no se la sometió a una situación de hostilidad" (autos "Fornaroli c/ Banco Central de la República Argentina", 30/3/2017, LL

AR/JUR/17853/2017).

Surge de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales citados que la manda del art. 178 de la LCT tiene como finalidad sancionar el trato discriminatorio que puede darse respecto de la mujer embarazada o que ha sido recientemente madre, disponiendo el fin de la relación laboral por dichos motivos.

Conforme lo señala Gonzalo Vicente Montoro Gil, la indemnización especial del art. 182 de la LCT no es porque la mujer se encuentre embarazada o haya sido madre, sino que el agravamiento es porque el despido tiene por causa aquellas circunstancias, que no es lo mismo (cfr. aut. cit., "El despido por maternidad ante el cierre del establecimiento", LL AR/DOC/3691/2009).

En estos términos entiendo que la causa que debe probar el empleador para destruir la presunción del art. 178 de la LCT no tiene que ser la justa causa a que alude el art. 242 de la LCT, sino que su demostración debe ser de un motivo del distracto distinto a la maternidad o el parto. Indudablemente esta causa debe ser razonable y, además, apreciada con estrictez, a efectos de evitar abusos y no convertir en letra muerta la protección a la maternidad que consagra la LCT.

III.- Analizada la situación de autos a la luz de los conceptos desarrollados en el apartado anterior, adelanto opinión en orden a que el fallo de grado debe ser revocado.

En esta instancia no se discute que la trabajadora actora fue despedida con motivo de la clausura del local comercial donde funcionaba el gimnasio de la demandada, clausura que fue determinada por la Municipalidad de la ciudad de Neuquén, por razones ajenas a la empleadora, ya que los incumplimientos que dieron origen a la medida precautoria fueron responsabilidad de la propietaria del local alquilado por la demandada. Tampoco se discute ante la Alzada que la duración de la clausura preventiva, en atención a los costos de la adecuación del edificio a la actividad de la demandada, hizo que la empleadora decidiera cerrar definitivamente el establecimiento.

Asimismo, surge de las constancias de autos que el motivo del distracto fue informado a la trabajadora en la comunicación del despido.

Más allá de la afirmación de la actora al contestar los agravios, en orden a que no se ha probado que este fuera el motivo del despido de la demandante, lo cierto es que la sentencia de primera instancia ha tenido por probado la existencia de estos hechos, invocados en la comunicación del distracto, y ante la falta de apelación de la demandante, tal conclusión se encuentra firme.

Insisto, estos hechos han sido consentidos por las partes, y sobre ellos la Cámara nada puede decidir.

La pregunta a responder es, entonces, si la demandada debió adoptar medidas razonables y concretas a efectos de solucionar la situación, conforme lo exige la a quo, con el objeto de mantener la vigencia de los contratos de trabajo. Y la respuesta es negativa.

No estamos juzgando si existió justa causa del despido, sino que la valoración debe apuntar a si la demandada demostró o no que existieron razones diferentes al parto de la actora, como causa del despido directo.

Y la accionada cumplió con su carga probatoria, ya que demostró que existió una causa distinta al embarazo y parto de la trabajadora que determinó la resolución del contrato de trabajo, y la existencia de esta causa se encuentra consentida por las partes. Ello resulta suficiente para desvirtuar la presunción del art. 178 de la LCT.

Pretender que la empleadora debió instar otras acciones, que no se precisan, para solucionar la situación de fuerza mayor en que se encontró como consecuencia de la clausura del local comercial, por razones ajenas a esa parte, resulta una exigencia irrazonable a efectos del análisis de autos.

En definitiva, no ha existido discriminación respecto de la actora en razón de su embarazo y posterior parto, ya que el motivo del distracto se encuentra en el cierre del establecimiento de la demandada, causa objetiva y fehacientemente acreditada.

IV.- Lo antes dicho, que importa la revocación del fallo de grado, me exime de analizar el agravio de la demandada referido a la base de la liquidación de la indemnización.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y revocar el fallo recurrido, disponiendo el rechazo de la demanda.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de $ 9.382,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora hasta fs. 74-; $ 13.135,00 para la Dra. ... –en doble carácter por la parte actora a partir de fs. 74-; $ 26.804,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte demandada, y $ 10.722,00 para la Dra. ... –apoderada de esta última parte-, todo de conformidad con lo prescripto en los arts. 6, 7, 10, 11 y 20 de la ley 1.594, considerando una base regulatoria de $ 167.525,00 (monto de la demanda más intereses a partir de la presentación de la acción y hasta la fecha de la sentencia de primera instancia).

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se regulan en las sumas de $ 13.134,00 para la Dra. ... y $ 6.755,00 para la Dra. ..., conforme lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO:

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. 356/361, rechazando la presente demanda, por los motivos expresados en los Considerandos.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la actora perdidosa (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en la suma de $ 9.382,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora hasta fs. 74-; $ 13.135,00 para la Dra. ... –en doble carácter por la parte actora a partir de fs. 74-; $ 26.804,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte demandada, y $ 10.722,00 para la Dra. ... –apoderada de esta última parte- (arts. 6, 7, 10, 11 y 20, ley 1.594).

IV.- Regular los emolumentos por la actuación ante la Alzada en las sumas de $ 13.134,00 para la Dra. ... y $ 6.755,00 para la Dra. ... (art. 15, ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC. 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.: 503299/2014) – Sentencia: 236/17 – Fecha: 31/10/2017

DRECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRATO DISCRIMINATORIO. INCONTESTACION DE LA DEMANDA. ACREDITACION. INDEMNIZACION POR DESPIDO. DIFERENCIAS SALARIALES. LEY DE EMPLEO. MULTA. CERTIFICADO DE TRABAJO.

1.- Si bien coincido con el a-quo, que la prueba consistente en la declaración de uno de los testigos, contiene muy pocas precisiones en cuanto al acoso de la actora en particular, la incontestación de la demanda, provoca el apercibimiento del art. 30 de la ley y por lo tanto, cabe tener por ciertos los hechos invocados en la demanda.

2.- Toda vez que quedó acreditada las agresiones y tratos despectivos (“ignorante”, “ineficiente”, “que no servia para nada”, entre otros), en la manera de dirigirse a la actora por parte del Delegado y la connivencia de tales actitudes por parte del Sr. Gerente que avalaba el trato soez del delegado gremial (compañero de tareas de la actora), comparto la conclusión del a-quo en que quedó acreditado el acoso laboral hacia la actora, en atención la incontestación y su consecuencia prevista en el art. 30 de la Ley 921

3.- Ponderándose no sólo las afecciones íntimas de la víctima, el contenido de la pericial psicológica y también el grado de equidad, atento a la coexistencia de la indemnización tarifada prevista en el art. 245 de la LCT, resulta justa y equitativa la suma fijada por el a-quo ($ 58.977) correspondiendo rechazar la queja de la demandada y confirmar la suma fijada por este rubro.

4.- Todo rubro dinerario que se abone al trabajador en forma mensual, normal y habitual integra

la base para determinar la indemnización por despido, salvo que la misma encuadre dentro de los supuestos previstos por el artículo 103 bis y 106 (conforme las circunstancias fácticas del caso en este último supuesto), correspondiendo al empleador la demostración de que se está en presencia de la excepción que invoca.

5.- Atento la conducta observada por el empleador durante el proceso, que no acreditó que se esté en presencia de una excepción en los términos de los artículos artículo 103 bis y 10, resulta correcta la fijada por el Juez a los fines de la determinación del salario previsto por $9.073,40 a los fines de determinar la existencia de diferencias salariales.

6.- Respecto a la multa fijada en concepto del art. 2 de la ley 25.323, basada en la condena a un importe mayor del reclamado por la actora y también en la omisión por parte del magistrado de considerar que la actora percibió las indemnizaciones derivadas del despido, solicitando eventualmente sea reducida, calculándose sobre las diferencias de liquidación, asiste razón a la demandada, bien que en forma parcial. En consecuencia, habiendo prosperado la diferencia de los rubros indemnizatorios (art. 232, 233 y 245 de la LCT), en la suma de $ 12.263,82, aplicando el 50% la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, queda reducida a la de $ 6.131,91.

7.- El decreto reglamentario 146/01 establece expresamente que para que sea procedente la sanción del artículo 80, párrafo citado, el trabajador debe intimar al empleador la entrega de los certificados luego de transcurridos treinta días de finalizada la relación laboral y siempre que durante dicho plazo no se le hubieran entregado las constancias pertinentes. En tanto no medió intimación posterior a la presunta mora por parte de la empleadora (luego de finalizada la relación laboral y transcurridos dos días), la multa peticionada no es pertinente".

8.- Teniendo en cuenta que el objetivo de la legislación no es que el trabajador cobre una multa, sino que el empleador cumpla con la entrega de la documental que se exige por el artículo 80 y toda vez que resulta claro que el plazo de dos días fijado por el cuarto párrafo de la norma en cuestión resulta exiguo, es que el decreto reglamentario no es incompatible con la ley, ya que en nada la modifica y solamente exige que la intimación prevista por la ley sea realizada cuando venció el plazo otorgado para que el empleador cumpla con la entrega del certificado.

9.- Siendo que en la instancia de grado se omitió condenar a la entrega de los certificados: de trabajo, de servicios y cese de servicios, previstos en el art. 80 de la LCT, y en atención a lo establecido por el art. 278 del Código de rito, corresponde condenar a la demandada a entregar en el término de 10 días aquéllos certificados, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento.

10.- No cabe la aplicación de intereses agravados y previstos en el art. 275 de la LCT, puesto que si bien fue solicitado en la instancia de grado, no se advierte la existencia de alguna conducta de la demandada que fundamente la sanción allí dispuesta, tanto más cuando ni siquiera contestó la demanda y en mayor medida por ello es que triunfó la actora.

11.- Si bien pareciera que no es lo mismo mobbing –en cuanto conducta violenta en el ámbito laboral-, que trato discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, a poco que se

ahonde en el análisis de las situaciones de mobbing, como la que se ha tenido por acreditada en autos, en el fondo importan un trato discriminatorio, ya que el mal trato laboral tiene como objetivo una víctima a quién se le dispensa un tratamiento diferente por razón de su condición social, en tanto trabajador o trabajadora en relación de dependencia. Y más allá de esta discriminación fundante del mal trato laboral, existe otra causa de discriminación y es el no estar de acuerdo con el delegado gremial, conforme surge de la declaración testimonial referida en la sentencia de grado, por lo cual aquél trato discriminatorio también se da por la opinión gremial. (del voto de la Dra. Clerici, en adhesión).

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALLEJOS ESTEFANIA NOEMI C/ INC S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA5 EXP Nº 503299/2014), 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 BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 109/115 que hace lugar a la demanda, condenando a la empresa INC. S.A. a abonar a la actora la suma de $ 95.905,56, con más los intereses en concepto de diferencia de distintos rubros indemnizatorios (art. 245 LCT, arts. 231 y 232 LCT, SAC s/ preaviso entre otros), apela la actora a fs. 118 y vta., y la demandada a fs. 129/131 vta., sin resultar contestados por la contraria los respectivos traslados ordenados a fs. 119 y 135.

II.- Los agravios de la actora, se enumeran en cinco ítems, siendo el primero el importe de condena por daño moral, calificándolo de arbitrario porque se tuvo por acreditado el mobbing, alegando que eventualmente en caso de duda debiera estarse a favor del trabajador, conforme art. 9 LCT. Solicita se modifique el importe, elevándolo a la totalidad del monto solicitado.

El segundo, se refiere al rechazo de la multa prevista en el art. 80 LCT, con fundamento en la falta de intimación tal como establece el art. 3 del decreto 146/2001, expresando que planteó al demandar declaración de inconstitucionalidad de dicho decreto por exceso reglamentario y que el a-quo no tuvo en cuenta que no se cumplió con el requerimiento, por lo que la procedencia de la multa del art. 80 es indiscutible.

Como tercer agravio, apunta al rechazo del rubro reclamado "tratamiento psicológico" fundado en que debió solicitarse dentro del marco de la ley 24.557 que rige la LRT, expresando la apelante que fue acreditado la procedencia de este rubro, por lo que solicita se rectifique la sentencia de grado y se haga lugar al mismo.

Como cuarta queja, manifiesta que se omitió resolver sobre la entrega de los certificados de ley, solicitando se condene a la demandada a hacer entrega de los mismos, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retardo.

Finalmente como quinta queja, manifiesta que se omitió pronunciamiento sobre la declaración de temeridad y que en consecuencia se apliquen los intereses previstos en el art. 275 de LCT.

III.- Agravios de la demandada: En primer lugar critica la admisión de crédito por supuestas diferencias de haberes, alegando que el sentenciante (aplicando los arts. 21 y 38 de la ley 921), tomó como remuneración mensual normal y habitual la denunciada por la actora.

Califica de contradictorio el planteo de fondo respecto de la inconstitucionalidad del CCT 130/75 y de acuerdos homologados y la posterior incorporación de sumas "no remunerativas" a la base de cálculo.

Expresa que la actora individualizó el período mensual (diciembre 2011) que correspondería a la MRNH y que el juez en lugar de hacer mérito con el recibo acompañado (que incluye sumas no remuneratorias) y resolver la procedencia del reclamo, aplica la presunción prevista para cuando no se cuenta con prueba alguna del hecho alegado, y toma la denunciada por la actora.

En segundo lugar, se agravia de la aplicación de la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, sosteniendo que para calcularla, el sentenciante omitió considerar que la actora percibió las indemnizaciones del despido, no habiéndose configurado en el caso el supuesto previsto en la norma.

A todo evento, expresa que en caso de considerar que existieron las diferencias pretendidas por la actora, es indudable que tal multa debió calcularse sobe diferencias "no abonadas" y no sobre todas las indemnizaciones.

En tercer lugar, se agravia de la indemnización reconocida por supuesto daño moral, criticando que se haya considerado que la

actora fue víctima de un hecho tipificado en el art. 1 de la ley 23.592.

Manifiesta que el art. 39 de la ley 921 únicamente autorizaba al juez de grado a tener por ciertos los hechos alegados y que consecuentemente, competía al mismo la labor de verificar si resultan o no actos discriminatorios.

Expresa que no sólo el a-quo no fundó la caracterización de los hechos invocados por la actora, sino que ni de la demanda ni la prueba producida puede concluirse que el obrar achacado a su parte fue discriminatorio.

Sostiene que la supuesta persecución no habría estado determinada ni por la raza, sexo, religión de la actora, ni por ninguno de los motivos previstos por la norma, no pudiéndose así sostener bajo ningún término que se habría tratado de acto discriminatorio. Refiere que la declaración de la testigo Patricia Campos, resulta concluyente, en tanto dejó claro que lo que se le cuestionaba al gerente de la tienda era generalizado, ergo indiscriminado.

Critica que se haya considerado acto discriminatorio el obrar persecutorio del que dijo ser víctima la actora, ya que ni se probó cuales habrían sido esos supuestos insultos.

Subsidiariamente, se queja del importe indemnizatorio, por considerarlo elevado, omitiendo el sentenciante de exponer fundamentación, impidiendo con ello que pueda su parte discutir el monto decidido.

IV.- Entrando al estudio de los recursos deducidos por las partes, abordaré en primer lugar y por una cuestión metodológica el interpuesto por la demandada, comenzando por la queja sobre la admisión del daño moral como consecuencia de haberse tenido por acreditado el hecho tipificado en el art. 1 de la ley 23.592, adelantando que no le asiste razón al demandado.

En efecto, en la causa “Sieben “(JNQCI2 EXP Nº 381798/2008, del m16/05/17), con el voto de mi colega de sala Dr. Clerici al que adheri, dijimos que:

“Conforme lo señala Pablo A. Pirovano, el acoso laboral debe ser siempre comprobable. A pesar de que puede darse mediante tácticas sutiles, el ámbito de la evaluación del acoso debe ser algo objetivo y no meramente subjetivo. Debe ser objetivado el carácter real y fehaciente de una serie de comportamientos que acrediten el accionar que se señala como mobbing. Debe demostrarse que no se encuentra en una auto referencia de la víctima sino que las conductas de hostigamiento que lo originan existen en la realidad (cfr. aut. cit., “El mobbing o acoso moral en el ámbito de la responsabilidad civil”, DT 2016, pág. 733)”.

Ahora bien, para el caso de autos, coincido con el a-quo, que la prueba consistente en la declaración de la testigo Campos, contiene muy pocas precisiones en cuanto al acoso de la actora en particular.

Sin embargo, la propia conducta de la apelante (incontestación de demanda), provocó el apercibimiento del art. 30 de la ley y por lo tanto, el “tener por ciertos los hechos invocados en la demanda”.

En tal sentido en la causa “HERNANDEZ” (Expte. Nº 421147/201002 de Septiembre del año 2014), sostuve que:

“En efecto, le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que la incontestación no releva la carga de aportar y revisar la prueba, porque el art. 30 de la Ley 921 dice que “cuando no se contestara la demanda y no se ofreciera prueba se tendrán por cierto los hechos alegados por el actor, pasándose los autos a despacho para dictar sentencia sin más trámite, salvo que el actor – dentro del tercero (3ro.) día, solicitara la producción de la prueba que hubiere ofrecido”.

“Surge entonces que, si bien no lo dice expresamente la norma, debe interpretarse que los hechos invocados por el actor deben presumirse como ciertos, “salvo” prueba en contrario que desvirtúe aquellas afirmaciones, puesto que de lo contrario no tendría sentido que se produjere la prueba a que hace referencia la norma.”

“Es en tal sentido he sostenido “…la rebeldía en sede laboral de acuerdo al artículo 30 de la ley 921 importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones”.

Aplicando estos conceptos al caso que nos ocupa, quedó acreditada las agresiones y tratos despectivos (“ignorante”, “ineficiente”, “que no servia para nada”, entre otros), en la manera de dirigirse a la actora por parte del Delegado Sr. Ferrer y la connivencia de tales actitudes por parte del Sr. Gerente Sr. Cabral que avalaba el trato soez del delegado gremial (compañero de tareas de la actora), razón por la que comparto la conclusión del a-quo en que quedó acreditado el acoso laboral hacia la actora.

En efecto, de la declaración de la Sra. Patricia Campos, surge que era “una habitualidad” que el gerente le gritara a los empleados o les silbara (en lugar de llamarlos), “pegaba el grito de una punta a la otra” (debiendo contextualizarse que se trataba de un hipermercado, donde circulan constantemente clientela), y que el delegado tenía mucho poder. Asimismo y preguntada sobre el ambiente de trabajo, lo sintetizó en que “el que estaba muy bien con el delegado, la pasaba muy bien y el que se enfrentaba, te perseguían hasta que te despedían”.

Por otra parte, el magistrado tomo en cuenta además que la actora reclamó el cese de la actitud persecutoria desde el año 2010

(conf. CD de fs. 8) y al respecto, el apelante nada dijo.

Ahora bien, la ley 23.592 “tiene por objeto sancionar el trato desigual (en cualquier ámbito que se trate, incluso el laboral), cuando está fundado en la pertenencia del sujeto a ciertos grupos o por presentar determinados caracteres o por tener ciertas ideas, vale decir cuando el trato desigual y peyorativo se basa en circunstancias de tipo “subjetivas” (nacionalidad, raza, sexo, religión, caracteres físicos, ideas políticas, religiosas, sindicales, etc.)” (conf. Santiago J. Ramos, en “La ley 23.592 y la jurisprudencia en material laboral”, SAIUJ, septiembre de 2009).

Por lo tanto y teniendo en cuenta la particularidad de esta causa ya señalada (la incontestación y su consecuencia prevista en el art. 30 de la Ley 921), es que coincido con el magistrado en cuanto concluye que quedó acreditado el acoso laboral y el daño generado en consecuencia.

Por consiguiente, es que abordaré conjuntamente las quejas de ambas partes en cuanto al importe fijado, bien que por motivos contrapuestos, ya que la demandada alega que resulta desproporcionada la suma fijada, y por su parte la actora, la considera reducida, ya que fue fijada la mitad de lo solicitado en la demanda.

Señalo que la queja de la actora, resulta una mera disconformidad, ya que no ataca la razón expuesta por el magistrado. Tampoco fundamentó su estimación del rubro en la multiplicación de 13 sueldos que efectuó en la demanda.

Ahora bien, a los fines estimar un importe por concepto de daño moral, en la causa “CARRASCO” (Expte. N° 293600, PS-2005-TºV-190-888/892, del el 16/08/2005), con voto de mi anterior colega de Sala, Dra. Osti de Esquivel al cual adherí, dijimos:

“A los fines de dilucidar la procedencia del daño moral es necesario determinar si en el acto del despido hay circunstancias por las cuales se produzcan ilícita y culpablemente daños con respecto a derechos del trabajador distintos de la pérdida de empleo”.

“En el caso en que se invoque una causal gravemente injuriante y no probada, al herir otros derechos extrapatrimoniales (el honor, la dignidad, el buen nombre) del trabajador despedido, distintos de la compensación tarifada, se introduce un elemento de daño independiente del cubierto por la tarifa y se lo introduce "ilegítimamente". Dicha ilicitud, al producir un daño debe ser reparada…” (Autos: Gesualdi, Miguel c/ Gas del Estado y otro s/ Despido. Sala: Sala X. 23/09/1997 - Nro. Exp.: 2346/97. Nro. Sent.: s.d.2346.LDT)”.

“Y también: “Si bien es cierto que los jueces gozan de un amplio margen para efectuar la estimación pecuniaria del "daño moral" para compensar a quien ha sido herido injustamente en sus afecciones íntimas, y que no resulta necesario establecer una relación entre el daño moral y el material, dada su diferente fundamentación; no lo es menos que, el monto debe determinarse con suma prudencia y dentro del mayor grado de equidad, tratando que el mismo no se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente indebida de enriquecimiento” (arts. 1071 y 1078, Código Civil)CCI Art. 1071; CCI Art. 1078, CC0203 LP, B 69287 RSD-114-90 S 26-6-90, Cussomano, Luis Salvador y otro c/ Empresa Halcon y otra s/ Daños y perjuicios, LDT)”

Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa y tal como nos pronunciáramos en el antecedente citado, en cuanto a que debe ponderarse no sólo las afecciones íntimas de la víctima, tendré en cuenta para ello el contenido de la pericial psicológica y también el grado de equidad, atento a la coexistencia de la indemnización tarifada prevista en el art. 245 de la LCT.

Por lo cual, estimo justa y equitativa la suma fijada por el a-quo ($ 58.977) correspondiendo rechazar la queja de la demandada y confirmar la suma fijada por este rubro.

V.- Acerca de la condena por diferencias de haberes, adelanto mi opinión en el sentido de que la queja también será rechazada.

En primer lugar y respecto a la crítica sobre la inclusión dentro de la base remunerativa, de rubros que figuran en el recibo de haberes (de diciembre de 2011) como “no remuneratorios,” debo señalar que en la causa “Oviedo” (Expte. Nº 399983/2009, del 16/06/2016, entre tantas otras), sostuve que:

“Por consiguiente, todo rubro dinerario que se abone al trabajador en forma mensual, normal y habitual integra la base para determinar la indemnización por despido, salvo que la misma encuadre dentro de los supuestos previstos por el artículo 103 bis y 106 (conforme las circunstancias fácticas del caso en este último supuesto), correspondiendo al empleador la demostración de que se está en presencia de la excepción que invoca”.

“Para ello no resulta necesario plantear la inconstitucionalidad de la norma –cualquiera sea su naturaleza-, toda vez que se trata de una interpretación de la naturaleza jurídica del adicional que se menciona como no remunerativo, cuestión esta que le incumbe al juzgador”.

Por lo tanto, atento la conducta observada por el empleador durante el proceso, que no acreditó que se esté en presencia de una excepción en los términos de los artículos citados precedentemente, resulta correcta la fijada por el Juez en a los fines de la determinación del salario previsto por $9.073,40 a los fines de determinar la existencia de diferencias salariales.

Asimismo, corresponde señalar que si bien la actora denunció en el escrito de demanda como mejor remuneración la percibida en el mes de diciembre de 2011 y la cuantificó en $ 9.829,51 (MRNH $$9.073,40 más $ 756,11 por SAC), el a-quo, tuvo como base

remuneratoria sólo la primera (que incluye MRNH y SAC, conforme los recibos obrantes a fs. 23/25), razón por la cual, corresponde rechazar esta queja y confirmar el importe fijado en la instancia de grado por diferencias por indemnización por antigüedad, omisión de preaviso, SAC sobre preaviso y vacaciones no gozadas.

VI.- Respecto a la multa fijada en concepto del art. 2 de la ley 25.323, basada en la condena a un importe mayor del reclamado por la actora y también en la omisión por parte del magistrado de considerar que la actora percibió las indemnizaciones derivadas del despido, solicitando eventualmente sea reducida, calculándose sobre las diferencias de liquidación, adelanto que le asiste razón al apelante, bien que en forma parcial.

Al respecto en la causa VEGA (Expte. Nº 418758/2010, del 30/03/17), sostuve que:

“En tal sentido, en la causa “Poo” (Exp Nº 383879/9, del 6/12/11), de similares características, integrando la Sala I con mi colega Dra. Clerici y a cuyo voto me adherí, dijimos que:

“El art. 2º de la Ley 25.323 toma un hecho objetivo para la aplicación de la sanción que impone, la falta de pago de las indemnizaciones por la extinción unilateral arbitraria del contrato de trabajo. Y como falta de pago debe entenderse también el pago insuficiente, toda vez que éste no resulta cancelatorio de lo debido al no ser íntegro”.

“Ahora bien, en supuestos de pago insuficiente, el incremento debe aplicarse sobre la base económica constituida por la diferencia indemnizatoria no satisfecha, y no por la totalidad de los rubros previstos en la norma (cfr. CNAT, Sala II, 20/12/2007, “Lucero c/ YPF S.A.”, TySS 2008, pág. 334; ídem., Sala III, 30/11/2007, “Saint Jean c/ Disco S.A.”, TySS 2008, pág. 53). De otro modo no existe relación de proporcionalidad entre la falta y la penalidad.”

En base a lo expuesto, surge que en autos quedó acreditado el pago insuficiente y por lo tanto, la procedencia de la multa.

Ahora bien: teniendo en cuenta lo solicitado subsidiariamente por el apelante (a fs. 130 vta., segundo párrafo) y el criterio anteriormente señalado, en cuanto resulta justo y que lo sea por la diferencia de los ítems indemnizatorios reconocida en la sentencia y no por la totalidad, corresponde modificar el importe determinado en la instancia de grado.

En consecuencia, y habiendo prosperado la diferencia de los rubros indemnizatorios (art. 232, 233 y 245 de la LCT), en la suma de $ 12.263,82, aplicando el 50% la multa prevista en el art. 2 de la ley 25.323, queda reducida a la de $ 6.131,91.

VII.- Pasaré a abordar el recurso de la actora, comenzando por el segundo agravio, dado que el anterior y referido al importe por daño moral, lo traté conjuntamente con la queja de la demandada.

Con relación a la del rechazo de la multa prevista en el art. 80 de la LCT, tampoco prosperará.

Al respecto y en lo referente al planteo de inconstitucionalidad del decreto reglamentario 146/2001, en la causa “Gudiño” (Expte. N° 403.746/09, del 26/06/2012), reiterando lo sostenido en Peralta (Expte. N° 354.297/07), he sostenido que:

“... En efecto, como bien señala la sentenciante, el decreto reglamentario 146/01 establece expresamente que para que sea procedente la sanción del artículo 80, párrafo citado, el trabajador debe intimar al empleador la entrega de los certificados luego de transcurridos treinta días de finalizada la relación laboral y siempre que durante dicho plazo no se le hubieran entregado las constancias pertinentes”.

“Señalo que aún sin la consideración del decreto reglamentario, del análisis del artículo 80 resulta que, extinguida la relación laboral por cualquier causa (tercer párrafo) el empleador debe entregar el certificado en cuestión. Si ello no ocurre, el trabajador debe intimar su entrega mediante un requerimiento fehaciente y transcurridos dos días y en caso de incumplimiento, resulta pertinente la multa prevista por la norma en análisis”.

“En tal sentido y aún sin considerar la norma reglamentaria, lo cierto es que no medió intimación posterior a la presunta mora por parte de la empleadora (luego de finalizada la relación laboral y transcurridos dos días), razón por la cual y no siendo éste el supuesto de autos, la multa peticionada no es pertinente”.

“De todas formas y aún de no compartirse lo expuesto, lo cierto es que la norma reglamentaria torna razonable el cuarto párrafo del artículo 80 de la LCT, toda vez que el plazo allí fijado resulta exiguo conforme lo señala la doctrina por cuanto la confección del certificado supone la remisión a los registros contables de la empresa durante el tiempo que duró la relación laboral (ver Bloise, Leonardo - Danussi, Alejandro, “Las obligaciones establecidas por el art. 80 LCT ...”, RDLSS -2005- 11-851; Grisolía, Julio, “Contrato de Trabajo/09 Derechos y deberes de las partes”, lexis nexos 5609/005577).

“Más allá del momento procesal en que el actor introduce la cuestión de la inconstitucionalidad del decreto (es verdad que lo debió haber planteado al inicio de la pretensión), lo cierto es que no advierto que el mismo merezca reproche constitucional”.

“En primer lugar por cuanto la declaración de inconstitucionalidad de una norma solo puede hacerse de manera excepcional y restrictivamente, por la gravedad institucional que reviste dicha decisión, conforme lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia y la doctrina”.

“En tal sentido el juzgador debe tener en cuenta que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la

violación de aquella sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos 306:303, citado voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es -según conocida doctrina de este Tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un Tribunal de justicia, es un acto de suma gravedad al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:1221 y sus citas)".

Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que el objetivo de la legislación no es que el trabajador cobre una multa, sino que el empleador cumpla con la entrega de la documental que se exige por el artículo 80 y toda vez que resulta claro que el plazo de dos días fijado por el cuarto párrafo de la norma en cuestión resulta exiguo, es que no advierto que el decreto reglamentario sea incompatible con la ley, ya que en nada la modifica y solamente exige que la intimación prevista por la ley sea realizada cuando venció el plazo otorgado para que el empleador cumpla con la entrega del certificado.

Mario Ackerman, señala que "La mora en el otorgamiento del certificado de trabajo, en cambio, se produce de pleno derecho por la mera extinción del contrato, y aun cuando el trabajador no lo reclame expresamente (9)" aclarando al pie de la nota que "(9)Bien entendido que en tal situación de mora no es suficiente para que el trabajador sea acreedor a la indemnización ahora prevista en el párrafo agregado pro el art. 45 de la ley 25345" (en "La indemnización pro incumplimiento de las obligaciones del art. 80 de la LCT", Tratado jurisprudencial doctrinario, Derecho del Trabajo, Relaciones individuales, La Ley, T.II, 976).

VIII.- La misma suerte adversa correrá el tercer agravio referido al rechazo del tratamiento psicológico reclamado, y atento la falta de crítica concreta a los fundamentos dados por el magistrado, quien por otra parte, correctamente señaló que tal petición debió plantearse por la vía de la ley de riesgos del trabajo 24.557.

IX.- Le asiste razón a la actora en cuanto a que en la instancia de grado se omitió condenar a la entrega de los certificados: de trabajo, de servicios y cese de servicios, previstos en el art. 80 de la LCT, peticionada en el pto. II-B) del escrito de demanda (a fs. 45).

Así las cosas y en atención a lo establecido por el art. 278 del Código de rito, considero que corresponde condenar a la demandada a entregar en el término de 10 días los Certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento.

X.- No sucederá lo mismo con la omisión de pronunciamiento sobre la aplicación de intereses agravados y previstos en el art. 275 de la LCT, puesto que si bien fue solicitado en la instancia de grado (Pto. III, fs. 45), no advierto en la causa, la existencia de alguna conducta de la demandada que fundamente la sanción allí dispuesta, tanto más cuando ni siquiera contestó la demanda y en mayor medida por ello es que triunfó la actora.

XI.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: a) hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada, solamente en cuanto al importe por multa art. 2 de la ley 25.323, que aquí se fija en $ 6.131,91 (en lugar de 23.061,35), reduciendo el importe total de condena a $ 78.976,12 por capital; b) rechazando el de la actora, con la salvedad de la condena a entregar a la actora en el término de 10 días los Certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento. Costas de alzada en el orden causado, atento al resultado de los recursos (art. 17 ley 921), regulando los honorarios correspondientes a esta instancia, bajo las pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia M. CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, y agrego que si bien pareciera que no es lo mismo mobbing –en cuanto conducta violenta en el ámbito laboral-, que trato discriminatorio en los términos del art. 1 de la ley 23.592, a poco que se ahonde en el análisis de las situaciones de mobbing, como la que se ha tenido por acreditada en autos, en el fondo importan un trato discriminatorio, ya que el mal trato laboral tiene como objetivo una víctima a quién se le dispensa un tratamiento diferente por razón de su condición social, en tanto trabajador o trabajadora en relación de dependencia.

Si no existiera esta relación de dependencia, que autoriza –a criterio del victimario- la denostación de la víctima, no sucedería el mal trato. Y ello es consecuencia de que el victimario no solo abusa de su condición de poder, sino que desprecia –discrimina- la figura del trabajador o de la trabajadora dependientes, ya que si le otorgara el rango de ser humano, en paridad de condiciones con el ofensor, nunca podría propiciarle un trato indigno para la persona.

En autos, y más allá de esta discriminación fundante del mal trato laboral, existe otra causa de discriminación y es el no estar de acuerdo con el delegado gremial, conforme surge de la declaración testimonial referida en la sentencia de grado, por lo cual aquél trato discriminatorio también se da por la opinión gremial.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 109/115, y en consecuencia, reducir el importe por multa art. 2 de la ley 25.323 a la suma de

$ 6.131,91, reducir el importe total de condena a $ 78.976,12 por capital, y condenar a la demandada a entregar a la actora, en el término de 10 días, los certificados de Trabajo y de Servicios y Cesación de Servicios, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 17, ley 921; art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales correspondientes a esta instancia en las siguientes sumas: para la Dra. ... -letrada del actor- en el en el 30% de las sumas fijadas en la instancia de grado y para los Dres. ... y ... –apoderado y letrado de la demandada-, en el 30% de las sumas que arroje calcular el 4,2% y el 11%, respectivamente sobre la sumatoria del capital e intereses (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

"CASTELLAR RAMIRO MANUEL C/ CORBANI JORGE OSCAR 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.: 505828/2014) – Sentencia: 237/17 – Fecha: 02/11/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. INDEMNIZACION POR DAÑO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO FISICO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- Si bien la a quo no ha determinado concretamente cuál es el importe mensual en concepto de ingresos del actor que tomó en cuenta para determinar la indemnización, entiendo que éste se ubica en la suma de $ 15.495,00 mensuales.

Para arribar a esta suma considero el monto de las remuneraciones –docente y como enfermero- al momento del accidente –octubre de 2013-, y hago un prorrateo de la suma percibida por el actor por su desempeño para la Municipalidad de Neuquén durante el año calendario, lo que arroja un valor de $ 775,00 mensuales.

Luego, por aplicación de la fórmula Vuotto, arribo a una indemnización de $ 1.769.636,88, y por aplicación de la fórmula Méndez, a $ 3.799.114,73. El promedio de ambos resultados es de $ 2.784.385,81.

2.- En materia de daños y perjuicios los montos que se consignan en las demandas son meramente estimativos, quedando sujetos al resultado de la prueba de la causa, tanto para ser disminuidos como para ser aumentados. La misma parte actora hace reserva de estas variaciones, al indicar en el objeto de la demanda que el monto de la pretensión se estima, sin perjuicio de lo que en más o en menos surja de las probanzas. Luego, si tenemos en cuenta que la reparación de los daños y perjuicios debe ser integral por expreso mandato legal (art. 1.069, Código Civil, de aplicación en el sub lite), no existe impedimento para otorgar al actor el

valor indemnizatorio conforme lo probado en la causa. Por ende, asiste razón a la parte actora en orden a que corresponde incrementar el monto de la indemnización por daño físico, el que se fija en la suma de $ 2.785.000,00. Deducido de este monto lo percibido por el actor de la ART ($ 880.653,44), el monto final de esta indemnización es de $ 1.904.346,56.

3.- Teniendo en cuenta que el tratamiento para la recuperación del actor fue largo y doloroso, en tanto al momento de la pericia médica (junio de 2016), y habiendo sufrido el accidente de tránsito en octubre de 2013, aún no contaba con el alta médica, debiendo ser sometido a nuevas cirugías; que como secuela estética, además de funcional, presenta un acortamiento del miembro inferior izquierdo, debiendo utilizar muletas para desplazarse; que por su parte el informe pericial psicológico determina que el actor había logrado un equilibrio psico-social, desarrollando una modalidad de vida ordenada, con conductas estables, centradas en el trabajo y la vida familiar, y que el siniestro sufrido ha provocado la aparición de una serie de síntomas negativos, que alteran y menoscaban este equilibrio psíquico, con temor al futuro en relación a su capacidad de caminar y con detrimento de su autoimagen; y los padecimientos espirituales que razonablemente pueden presumirse en el actor se ven agravados por la injusticia del daño sufrido, en tanto el accidente de tránsito fue provocado por un automovilista –el demandado- que no respetó la señal del semáforo, tal como ha quedado acreditado en autos y no se encuentra controvertido en esta instancia, la suma otorgada por la a quo para reparar el daño moral es insuficiente, debiendo ser elevada a $ 500.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CASTELLAR RAMIRO MANUEL C/ CORBANI JORGE OSCAR Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, (JNQCI1 EXP Nº 505828/2014), 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.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 672/679, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La parte actora apela la totalidad de los honorarios regulados, por altos (fs. 682).

El letrado de la parte actora apela los honorarios regulados a su favor, por bajos (fs. 682 vta.).

La perito psicóloga apela los honorarios regulados a su favor, por bajos (fs. 686).

a) La parte demandada y la aseguradora citada en garantía se agravian por el modo en que la a quo ha resuelto la imposición de las costas del proceso.

Dice que respecto del pago de Tasa de Justicia y de Contribución al Colegio de Abogados se ha omitido discriminar la porción a cargo de la parte actora, y de la porción a cargo de la parte demandada y de la aseguradora.

Aclara que no se cuestiona la determinación de la Tasa de Justicia, sino la imposición de costas del proceso.

Dice que se ha omitido hacer aplicación del principio de proporcionalidad, en tanto el beneficio de litigar sin gastos le fue concedido al actor en un 80%.

Sigue diciendo que la demanda ha prosperado por un 41,89% del monto de la demanda, y la jueza de grado está pretendiendo cargar en un 100% las costas del proceso a las demandadas.

Efectúa reservas recursivas.

b) La parte actora se agravia por el bajo monto otorgado en concepto de reparación del daño físico.

Dice que los parámetros utilizados por la a quo para fijar la indemnización por el daño físico son notoriamente inferiores a los que surgen del promedio resultante de la aplicación de las fórmulas Vuotto y Méndez. Cita jurisprudencia de esta Sala II.

También cuestiona la indemnización por daño moral, por baja.

Hace reserva del caso federal.

c) La parte demandada rebate la expresión de agravios de su contraria a fs. 702/706.

Pretende que el memorial de la actora no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados, sosteniendo que el salario que percibía el actor a la fecha del accidente, como enfermero dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén, era de $ 10.140,38, con más una remuneración de $ 1.110,69 como docente de la Escuela de Auxiliares Técnicos de la Medicina de Neuquén. Agrega que el actor manifestó que se desempeñaba como enfermero en los balnearios de esta ciudad durante los meses de diciembre a febrero, percibiendo una suma total de $ 9.300,00.

Dice que los ingresos percibidos por el actor como dependiente de Ministerio de Salud y como docente tienen carácter permanente, no así los restantes que son esporádicos.

Defiende la suma otorgada en la sentencia de grado para reparar el daño moral.

Realiza reservas recursivas.

d) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 708/712.

Considera que los agravios formulados no reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate la queja.

Señala que la sentencia de primera instancia impone las costas a la demandada.

Cuestiona el porcentaje de progreso de la demanda que indica la demandada.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

II.- Ambas piezas recursivas reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, en tanto de la lectura de sendas presentaciones puede advertirse cuál es la disconformidad de las partes con lo sentenciado en primera instancia, y por qué.

Ello determina que se han de abordar las quejas de los litigantes.

III.- Ingresando al tratamiento de los recursos de autos, he de comenzar el análisis por el planteado por la parte actora.

La accionante se agravia por los montos liquidados en el fallo recurrido para reparar el daño físico y el daño moral.

Con relación al daño físico la a quo ha determinado el monto de la reparación promediando el resultado de las fórmulas Vuotto y Méndez, conforme lo pretende la actora recurrente. Ello está expresamente consignado en la sentencia de grado (fs. 686).

Consecuentemente en este aspecto no existe agravio para la demandante.

Ahora bien, en lo atinente a los parámetros considerados por la jueza de primera instancia, ellos son: 41 años de edad, 70% de incapacidad, y los ingresos de fs. 397/409, 474/476 y 480/553.

Las constancias de fs. 397/409 son los recibos de haberes del actor por su trabajo como dependiente del Ministerio de Salud provincial.

Las constancias de fs. 474/476 aluden al informe de la Municipalidad de Neuquén respecto de lo percibido por el actor por sus servicios.

Finalmente, las constancias de fs. 480/553 están constituidas por los recibos de haberes del demandante por su tarea docente.

Si bien la a quo no ha determinado concretamente cuál es el importe mensual en concepto de ingresos del actor que tomó en cuenta para determinar la indemnización, entiendo que éste se ubica en la suma de $ 15.495,00 mensuales.

Para arribar a esta suma considero el monto de las remuneraciones –docente y como enfermero- al momento del accidente –octubre de 2013-, y hago un prorrateo de la suma percibida por el actor por su desempeño para la Municipalidad de Neuquén durante el año calendario, lo que arroja un valor de $ 775,00 mensuales.

Luego, por aplicación de la fórmula Vuotto, arribo a una indemnización de $ 1.769.636,88, y por aplicación de la fórmula Méndez, a $ 3.799.114,73.

El promedio de ambos resultados es de $ 2.784.385,81.

La suma fijada en la sentencia de grado para reparar el daño físico ($ 1.700.000) es sensiblemente menor que ese promedio, e incluso menor al resultado de la fórmula Vuotto.

No paso por alto que la a quo ha indicado que se le otorga al actor lo pedido en la demanda por tal concepto, pero en materia de daños y perjuicios los montos que se consignan en las demandas son meramente estimativos, quedando sujetos al resultado de la prueba de la causa, tanto para ser disminuidos como para ser aumentados. La misma parte actora hace reserva de estas variaciones, al indicar en el objeto de la demanda que el monto de la pretensión se estima, sin perjuicio de lo que en más o en menos surja de las probanzas (fs. 37 vta.).

Luego, si tenemos en cuenta que la reparación de los daños y perjuicios debe ser integral por expreso mandato legal (art. 1.069,

Código Civil, de aplicación en el sub lite), no existe impedimento para otorgar al actor el valor indemnizatorio conforme lo probado en la causa.

Por ende, asiste razón a la parte actora en orden a que corresponde incrementar el monto de la indemnización por daño físico, el que se fija en la suma de $ 2.785.000,00.

Deducido de este monto lo percibido por el actor de la ART ($ 880.653,44), el monto final de esta indemnización es de $ 1.904.346,56.

IV.- En lo que refiere a la reparación del daño moral, tengo dicho que "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.

Avaluación del pretium doloris", Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38)" –cfr. autos "Billar c/ Consejo Provincial de Educación", expte. 421.965/2010, sentencia de fecha 21/2/2017-.

Conforme surge de las constancias de la causa, una persona que estaba laboralmente activa, joven (41 años de edad), queda incapacitada, como consecuencia del accidente de autos, en forma total ya que presenta un 70% de disminución de su capacidad física.

El tratamiento para su recuperación fue largo y doloroso, al punto tal que al momento de la pericia médica (junio de 2016), y habiendo sufrido el accidente de tránsito en octubre de 2013, aún no contaba con el alta médica, debiendo ser sometido a nuevas cirugías.

Agrego que el actor como secuela estética, además de funcional, presenta un acortamiento del miembro inferior izquierdo, debiendo utilizar muletas para desplazarse.

Por su parte el informe pericial psicológico determina que el actor había logrado un equilibrio psico-social, desarrollando una modalidad de vida ordenada, con conductas estables, centradas en el trabajo y la vida familiar, y que el siniestro sufrido ha provocado la aparición de una serie de síntomas negativos, que alteran y menoscaban este equilibrio psíquico, con temor al futuro en relación a su capacidad de caminar y con detrimento de su autoimagen (fs. 449/453 vta.).

Y los padecimientos espirituales que razonablemente pueden presumirse en el actor entiendo que se ven agravados por la injusticia del daño sufrido, en tanto el accidente de tránsito fue provocado por un automovilista –el demandado- que no respetó la

señal del semáforo, tal como ha quedado acreditado en autos y no se encuentra controvertido en esta instancia.

En base a los parámetros indicados entiendo que la suma otorgada por la a quo para reparar el daño moral es insuficiente, debiendo ser elevada a $ 500.000,00.

V.- Teniendo en cuenta el resultado de la apelación deviene abstracto el tratamiento la queja de la demandada referida al pago de la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, en los términos en que ha sido planteada.

VI.- Restan por analizar las apelaciones arancelarias.

Respecto de los honorarios del letrado de la parte actora, el porcentaje determinado por la a quo (16% + 40% del 16%) resulta ajustado a la labor desarrollada y se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 de la ley 1.594, por lo que no resulta bajo.

Asiste razón a la perito psicóloga, en tanto no se advierte, ni lo justifica la sentencia recurrida, por qué se le regulan honorarios distintos –en menos- a los de los restantes expertos que intervinieron en autos. Consecuentemente se elevan los honorarios de la perito psicóloga al 4% de la base regulatoria.

En cuanto a la queja arancelaria de la parte actora, y considerando lo dicho respecto de los honorarios del letrado de la parte gananciosa, los emolumentos de los abogados que actuaron en esta causa no son elevados.

Igual sucede con los peritos, en tanto el porcentaje fijado para retribuir su labor guarda adecuada proporción con el utilizado para remunerar la labor de los abogados de las partes, y representa una justa compensación por las tareas cumplidas.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y a la queja arancelaria de la perito psicóloga, rechazar los restantes recursos arancelarios y declarar abstracto el tratamiento del agravio de la parte demandada.

Consecuentemente se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando las indemnizaciones por daño físico y por daño moral, las que se fijan en las sumas de $ 1.904.346,56 y $ 500.000,00, respectivamente; y regular los honorarios de la perito psicóloga ... en el 4% 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 la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 672/679, incrementando las indemnizaciones por daño físico y por daño moral, las que se fijan en las sumas de $ 1.904.346,56 y $ 500.000,00, respectivamente, y regulando los honorarios de la perito psicóloga ... en el 4% de la base regulatoria; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"HERNANDEZ MARIA ANGELICA Y OTRO C/ ESCOBAR ALBERTO FREDDY 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.: 349275/2007) – Sentencia: 234/17 – Fecha: 07/11/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjuicios.

ASEGURADORA. EXCLUSION DE COBERTURA. ALCOHOLEMIA. CULPA GRAVE. NEGLIGENCIA. IMPRUDENCIA.

Cabe modificar parcialmente el resolutorio de grado haciendo lugar a la defensa de exclusión de cobertura planteada por la asegurada citada en garantía, pues conducir un automotor con 1,16 g/litro de alcohol en sangre configura la culpa grave que autoriza la exclusión de cobertura. En autos y dadas las consecuencias que la ingesta de alcohol tuvo en la persona del conductor del automotor (incoordinación psicomotriz), y la cantidad de alcohol consumido determinan que la conducta de aquél revista aquella imprudencia y negligencia extremas que caracterizan a la culpa grave. El demandado no estaba en condiciones de conducir un automotor, circunstancia que no pudo ser ignorada por él, y de todos modos lo hizo, sin importarle las consecuencias que su decisión podía tener.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “HERNANDEZ MARIA ANGELICA Y OTRO C/ ESCOBAR ALBERTO FREDDY Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE”, (JNQCI2 EXP Nº 349275/2007), 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 aseguradora citada en garantía interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 493/507, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido, y rechaza la excepción de exclusión de cobertura interpuesta por la aseguradora, con costas a su cargo.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura.

Dice que la a quo ha omitido considerar que el examen de alcoholemia del señor Escobar, que obra a fs. 361 de la causa penal, dio positivo, en tanto que el estado de ebriedad ha sido reconocido por el propio demandado.

Sigue diciendo que conforme el razonamiento de la a quo debió la aseguradora demostrar que el asegurado no estuvo en condiciones de manejar y que no poseía lucidez. Entiende que el supuesto es a la inversa, ya que por más carácter restrictivo que posea la cláusula de exclusión, existe a priori un incumplimiento a una norma legal que fija determinadas pautas como estándar admisible de alcohol en sangre para permitir la circulación en un vehículo.

Destaca que, en consecuencia, el obrar del demandado es ab initio antijurídico.

Insiste en que el demandado bebió de más, condujo e infringió una norma de orden nacional.

Cuestiona lo manifestado por la a quo en torno al nexo causal que debe existir entre la ebriedad y el accidente.

Sostiene que es una presunción acorde a la dosis informada por el test (1,6), que el demandado no pudo estar en condiciones razonables, regulares para conducir un vehículo, siendo el asegurado, en todo caso, quién debió acreditar que el grado de alcohol hallado no fue óbice para conducir, que conservó el estado de lucidez y los reflejos.

Afirma que se está ante un estado de ebriedad que hacer perder toda lucidez y reflejos del conductor, ello considerando, además, que el evento fue de noche, donde la visibilidad es muy inferior.

Concluye en que ha existido culpa grave del asegurado.

Subsidiariamente apela las regulaciones de honorarios del fallo de grado, por altas.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 527/528.

Dice que nada indica que la causa del siniestro haya sido la ingesta de alcohol, en todo caso la causa del accidente fue la infracción a la regla de la prioridad de paso.

Señala que la póliza nada dice respecto a que la sola ingesta de alcohol, por si sola, sea un supuesto de culpa grave.

Insiste en que le correspondía a la aseguradora demostrar que la ingesta de alcohol conllevó para el conductor asegurado, un estado tal que le imposibilitó tener cabal conciencia en el arte de la conducción.

c) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que asiste razón a la recurrente.

No paso por alto que la decisión que he de adoptar repercute negativamente en la víctima del accidente, quién ha sufrido injustamente un daño (en autos, muerte de una hija), y que se ve privada de reclamar la reparación de ese daño a la compañía de seguros, desconociéndose la solvencia de los demandados para afrontar el pago de la indemnización acogida en la demanda.

Pero solamente el legislador nacional puede superar esta injusticia –parcial- que importa la solución legal.

María Fabiana Compani señala que las exclusiones forman parte de la delimitación del riesgo asegurado, y cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en la que se señala que la determinación del riesgo en el contrato de seguro implica dos fases: a) la individualización de aquél, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo; y b) la determinación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo. Y agrega la autora citada, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implicando la ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (cfr. aut. cit., “Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor”, LL AR/DOC/1219/2014).

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, en autos “Buffoni c/ Castro” (sentencia del 8/4/2014, LL 2014-C, pág. 144), que “…sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1.137 y 1.197, Cód. Civil), y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1.195 y 1.199, Cód. Civil, voto del Dr. Lorenzetti en la causa “Cuello”, Fallos 330:3483)… la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca…”.

En la póliza acompañada fs. 97/111, no desconocida por las partes, se determina como causa de exclusión de cobertura, la culpa grave del asegurado, y también aquellos supuestos en que el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad (Anexo IV, Punto 4.1 k).

La aseguradora entiende que el estado de ebriedad del conductor del automotor asegurado configura aquella culpa grave que habilita la exclusión de cobertura.

La a quo ha desechado la defensa de la aseguradora entendiendo que no se ha probado de manera alguna que el conductor haya estado inconsciente de modo tal que tuviera una pérdida de la capacidad para comprender y actuar como consecuencia de la ingesta de alcohol. Concluye en que si bien el comportamiento del demandado fue imprudente no configura culpa grave.

En definitiva la cuestión traída a conocimiento de la Alzada se circunscribe a este último tema: si el estado en que conducía su automotor el demandado Martín Escobar configura la culpa grave que determina la exclusión de cobertura.

III.- Con carácter previo a analizar la cuestión sometida a conocimiento de la Alzada quiero dejar en claro que no desconozco la controversia en torno a si la conducta configurativa de culpa grave debe ser del asegurado o de la persona que, autorizada, conduzca el vehículo en el momento del accidente. Pero esta cuestión no fue planteada en la causa y, a todo evento, la póliza establece que se entiende por asegurado a los efectos de la responsabilidad civil indistintamente, el propietario del vehículo asegurado y/o su conductor debidamente autorizado (Anexo IV, Punto 1.3).

Asimismo, la aseguradora no ha invocado en su defensa la cláusula de exclusión de cobertura por conducción en estado de ebriedad, sino que ha fundado la excepción en la disposición contractual de carácter general que alude a la culpa grave del asegurado.

Consecuentemente el análisis que he de realizar es en los términos de los planteos de las partes.

IV.- De las constancias de autos surge que el examen de alcoholemia realizado al conductor del vehículo asegurado arrojó un resultado de 1,16 gr. por litro de sangre (fs. 93 de la causa penal que corre agregada por cuerda).

El psiquiatra forense que realiza el informe de fs. 131/132 de la causa penal afirma que existe una relación entre la cantidad de alcohol que hay en la sangre y el efecto que produce en el individuo, señalando para el resultado 1 gr./lt: incoordinación motora, nistagmus (movimiento incontrolable e involuntario de los ojos), existiendo un 30% más de posibilidades de sufrir un accidente; concluyendo en que el conductor del vehículo que presentó una alcoholemia de 1,16 g/litro, habiendo transcurrido aproximadamente una hora del hecho, no se encontraba en condiciones psicofísicas para conducir automotores.

Finalmente, la médica policial que concurre al lugar del accidente y luego acompañada a la víctima y al demandado al hospital, al prestar declaración testimonial en la causa penal, señala que las características observadas en el conductor del automotor fueron aliento etílico e incoordinación psicomotriz (acta de fs. 137/vta. del expediente penal).

Rubén S. Stiglitz afirma que así como la culpa grave no se equipara al dolo delictual previsto por el art. 1.072 del Código Civil, ni al dolo eventual configurado en la teoría general del derecho penal, tampoco se asimila a toda negligencia o a un mero descuido, pues, de ser así, ello importaría una desnaturalización del contrato de seguro que solo cubriría supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, lo que es contrario a la función que el instituto cumple contemporáneamente. Por ello, el autor que vengo citando define a la culpa grave como una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén y comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes, una grave despreocupación (cfr. aut. cit., “Culpa grave y dolo eventual. Importancia de la distinción”, LL AR/DOC/2910/2013).

En esos términos, y a contrario de lo concluido por la jueza de grado, entiendo que conducir un automotor con 1,16 g/litro de alcohol en sangre configura la culpa grave que autoriza la exclusión de cobertura.

Si bien soy partidaria de apreciar con suma estrictez la configuración de las causales de exclusión de cobertura, en tanto importa la liberación de la aseguradora de su obligación principal, que tuvo en miras el asegurado al contratar el seguro, entiendo que en autos las consecuencias del consumo excesivo de alcohol, las que se explicaron en la causa penal, determinan que se encuentre configurada la culpa grave.

Coincido con la a quo en que no es el consumo en si de alcohol el que constituye culpa grave, ya que siempre y en todo caso ha de estarse a las constancias de la causa y quizás un consumo mínimo podría constituir una infracción reglamentaria (en tanto la ciudad de Neuquén no tolera consumo de alcohol para la conducción de vehículos), pero no culpa grave que habilite la exclusión de cobertura.

Más, en autos y dadas las consecuencias que la ingesta de alcohol tuvo en la persona del conductor del automotor (incoordinación psicomotriz), y la cantidad de alcohol consumido determinan que la conducta de aquél revista aquella imprudencia y negligencia extremas que caracterizan a la culpa grave.

El demandado no estaba en condiciones de conducir un automotor, circunstancia que no pudo ser ignorada por él, y de todos modos lo hizo, sin importarle las consecuencias que su decisión podía tener.

Asimismo cabe aclarar que también entiendo que la ebriedad, para operar como causa de la exclusión de cobertura, tiene que haber sido la causa o concausa del accidente de tránsito, ya que por más ebrio que se encuentre un conductor, si no ha sido responsable en la producción del accidente no se le podría oponer la defensa que aquí esgrime la aseguradora (ello, claro está sin perjuicio de la sanción administrativa).

Pero, en autos la responsabilidad en la producción del evento dañoso ha sido atribuida exclusivamente al demandado, extremo que se encuentra firme y consentido por las partes. Luego, teniendo en cuenta que el mismo demandado, en su declaración indagatoria, reconoce que no vió venir a la motociclista, y no frenó para evitar el impacto, presumo que esos déficits en el manejo del vehículo han sido consecuencia de la ingesta de alcohol. Ello más allá que, como lo dice la jueza de grado, el demandado no respetó la prioridad de paso de la víctima.

Consecuentemente, habré de modificar parcialmente el resolutorio de grado haciendo lugar a la defensa de exclusión de cobertura planteada por la asegurada citada en garantía.

V.- En atención al resultado del recurso, deviene abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria, en tano la recurrente carece de agravio respecto del monto de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.

VI.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la aseguradora citada en garantía y declarar abstracto el tratamiento de la queja arancelaria.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto el punto 3) del RESUELVO y se hace lugar a la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora citada en garantía.

Las costas por la actuación de la aseguradora en primera y segunda instancias son a cargo de actora y demandada, ya que ambas partes instaron su citación (art. 68, CPCyC).

Se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de los Dres. ... y ... determinadas en la sentencia de grado tomando como base la demanda acogida, fijando los emolumentos de estos profesionales por la actuación en primera instancia y por la acción referida en el 16% de la base regulatoria para el segundo, y en el 6,4% de la base regulatoria para la primera, de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594.

Los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada se regulan en el 7,84% de la base regulatoria para la Dra. ..., y en el 1,35% de la base regulatoria para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594, y tomando como base

regulatoria la que se determine por el progreso de la demanda.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto el punto 3) del RESUELVO y hacer lugar a la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora citada en garantía.

II.- Imponer las costas por la actuación de la aseguradora en primera y segunda instancias a cargo de actora y demandada (art. 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de los Dres. ... y ... determinadas en la sentencia de grado tomando como base la demanda acogida, fijando los emolumentos de estos profesionales por la actuación en primera instancia y por la acción referida en el 16% de la base regulatoria para el segundo, y en el 6,4% de la base regulatoria para la primera (arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 7,84% de la base regulatoria para la Dra. ..., y en el 1,35% de la base regulatoria para la Dra. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594, y tomando como base regulatoria la que se determine por el progreso de la demanda.

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

"GASSER ADRIANA MARIA Y OTRO C/ ISSN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 79515/2016) – Sentencia: 239/17 – Fecha: 07/11/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Accion de amparo.

ACCION DE AMPARO. SISTEMA DE PRESTACIONES BASICAS EN HABILITACION Y REHABILITACION INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. MODULO DE APOYO. MAESTRA INTEGRADORA. PRESTACION NO CONTEMPLADA EN EL NOMENCLADOR.

1.- Es procedente la acción de amparo interpuesta a fin de que la obra social se haga cargo de la prestación de maestra o maestro integradores, o módulo de apoyo a la integración escolar para el hijo de los actores, quien ha nacido con síndrome de Down, por cuanto teniendo en cuenta la jurisprudencia unánime de esta Cámara de Apelaciones en orden a que la prestación de maestra o maestro integradores forma parte de la cobertura integral que obligadamente debe otorgarse a la persona con discapacidad, la sentencia de grado ha de ser confirmada.

2.- Si bien es cierto que la demandada, como obra social provincial, tiene autonomía para fijar su propio nomenclador, no se entiende que habiendo adherido la Provincia del Neuquén a la ley nacional en la materia todavía no se haya actualizado el nomenclador en lo que hace a las personas con discapacidad.

Por ello, el argumento de la demandada referido a que la prestación no se encuentra

contemplada en su nomenclador no puede servir de impedimento para otorgar la cobertura requerida.

3.- Resulta clara la posición de la Corte Nacional [IN RE: "R., D. c/ Obra social del personal de la sanidad" (sentencia de fecha 27/11/2012, LL AR/JUR/72014/2012)] en torno a la especial atención que debe brindarse a los niños con discapacidad, la que no puede ser interferida por cuestiones burocráticas como la falta de inclusión de la prestación en el nomenclador de la obra social, o el hecho de no ser prestador –la institución en la que se brinda el tratamiento- de la obra social.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GASSER ADRIANA MARIA Y OTRO C/ ISSN S/ ACCION DE AMPARO", (JNQFA1 EXP Nº 79515/2016), 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 al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 466/474, que hace lugar a la acción de amparo, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que no se encuentra configurado en autos el requisito de la vulneración actual e inminente de derechos amparados por garantías constitucionales, ya que la actora ha intentado que se condene a la demandada por una cuestión futura, no habiendo existido certidumbre respecto a que el niño en un futuro, será parte del tratamiento de rehabilitación.

Entiende que ello quedó demostrado con los testimonios de Sandra Denis y Flavia Fracasso, quienes informaron que era una herramienta –el módulo de apoyo a la integración escolar- a incorporar en 2017. Agrega que ambas terapeutas no indican que la figura es de una maestra integradora, sino que ambas señalan que es un acompañante terapéutico.

Dice que el médico tratante –Dr. Dijstra- no brindó su testimonio para corroborar que esta figura fuera necesaria, ni tampoco se pudo corroborar si el centro Naceres era el más idóneo para llevar adelante el tratamiento de rehabilitación de M..

Sigue diciendo que, por el contrario, su parte ha logrado acreditar que tal prestación corresponde al Consejo Provincial de Educación, conforme lo dispone la ley 1.634, en su art. 12.

Recuerda que la función de la obra social se limita a otorgar la cobertura médica, como lo viene realizando hasta el momento, quedando fuera de esa cobertura el apoyo a la integración escolar, dado que la demandada no puede auditar el desempeño de un docente, títulos habilitantes, ni control de resultados de una maestra integradora.

Manifiesta que la ley 24.901 es clara en cuanto dispone, en su art. 22, que los organismos oficiales competentes en materia de educación son los encargados de contemplar los aspectos de integración en escuela común.

Insiste en que no existe normativa alguna que obligue a la obra social a otorgar la cobertura de apoyo a la integración escolar.

Destaca que en la audiencia de fecha 13 de febrero de 2017, la demandada propuso abonar el módulo de apoyo a la integración escolar a valores de la prestación de acompañante terapéutico, que si tiene nomenclado la obra social.

Como segunda queja señala que el a quo ha omitido incorporar en el RESUELVO alguna referencia al tratamiento de rehabilitación en el centro Naceres, por lo que no se conoce si condena o no a su parte en tal sentido.

Afirma que su parte se encuentra actualmente cumpliendo con la medida cautelar ordenada en autos, otorgando la cobertura al 100% del valor del costo real y total del tratamiento de M. en la Fundación Naceres.

Considera que se encuentra probado con los antecedentes administrativos acompañados con la contestación de la demanda que, desde hace años, la obra social por vía de excepción otorga dicha cobertura, consentida por los amparistas, en el porcentaje al 100% por encontrarse enrolado en el plan de discapacidad de la obra social.

Señala que, entonces, no existe evidencia alguna de que la conducta de la demandada sea o haya sido ilegítima o violatoria de derechos constitucionales.

Pone de manifiesto que la decisión de asistir a un centro no prestador de la obra social es de responsabilidad de los progenitores, no encontrándose justificado médicamente el cambio de centro de tratamiento.

Enumera las conductas de la demandada y cita fallos judiciales que condenan al pago de la cobertura conforme nomenclador nacional.

Explica que la actora ha dicho que el Centro Naceres se encuentra inscripto en el registro nacional de prestadores, por lo que resulta contradictorio que luego dicho centro no fije sus honorarios de acuerdo con el nomenclador nacional.

Ratifica el rechazo de los reintegros solicitados por la parte actora, en tanto los amparistas han consentido año tras año la modalidad de reintegro efectuada por la obra social y, además, el amparo no es la vía idónea para canalizar ese reclamo.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La pretensión de los amparistas, canalizada mediante esta acción de amparo, se circunscribe a que la obra social se haga cargo de la prestación de maestra o maestro integradores, o módulo de apoyo a la integración escolar para el hijo de los actores, quien ha nacido con síndrome de Down.

El a quo ha hecho lugar a la acción promovida entendiendo que existe una lesión actual e inminente al derecho a la salud del menor de edad; que la ley 24.901 (a la que adhirió la Provincia del Neuquén mediante ley 2.644) pone en cabeza de la obra social la prestación solicitada, y que la demandada consintió que el niño siguiera su tratamiento en la Fundación Naceres, pese a que se trata de una institución no prestadora de la obra social, desde el año 2014, por lo que no puede ahora alegar esa condición de no prestador para negar el pago de la prestación.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia unánime de esta Cámara de Apelaciones en orden a que la prestación de maestra o maestro integradores forma parte de la cobertura integral que obligadamente debe otorgarse a la persona con discapacidad, la sentencia de grado ha de ser confirmada.

Esta Sala II ya se ha expedido sobre el tema señalando que “en lo que se refiere a la asistencia para la integración escolar, tal como lo precisa la sentencia de grado, tal asistencia se encuentra prevista en el art. 17 de la Ley 24.901, régimen al que ha adherido la Provincia del Neuquén. Cabe recordar que las prestaciones que determina la ya citada Ley 24.901 están a cargo de la obra social (art. 2), más allá de la necesidad que los programas de integración escolar, conforme lo requiere la última parte del referido art. 17, deban ser inscriptos y supervisados por la autoridad competente, en el ámbito provincial, el Consejo Provincial de Educación, recaudo este último, que puede ser exigido por la demandada a efectos de cumplir con la cobertura ordenada” (cfr. autos “Tramaglia c/ I.S.S.N.”, expte. n° 54.699/2012, sentencia de fecha 15/5/2014).

En igual sentido nos hemos pronunciado en autos “Corbelle c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquen” (expte. n° 69.208/2015, sentencia de fecha 23/2/2016); “González c/ I.S.S.N.” (expte. n° 77.42/2016, sentencia de fecha13/12/2016); y “Scabece c/ I.S.S.N.” (expte. 72.638/2015, sentencia de fecha 21/2/2017).

A ello agrego que la Resolución n° 428/1999 del Ministro de Salud y Acción Social de la Nación aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, contemplándose en su apartado 2.1.6.4. como prestación incluida en el referido nomenclador: “Apoyo a la Integración Escolar”, al que define como el proceso programado y sistematizado de apoyo pedagógico que requiere un alumno con necesidades educativas especiales para integrarse a la escolaridad común en cualquiera de sus niveles, y abarca una población de entre los 3 y los 18 años de edad o hasta finalizar el ciclo de escolaridad que curse, siendo una de las variantes de esta prestación la maestra de apoyo.

Si bien es cierto que la demandada, como obra social provincial, tiene autonomía para fijar su propio nomenclador, no se entiende que habiendo adherido la Provincia del Neuquén a la ley nacional en la materia todavía no se haya actualizado el nomenclador en lo que hace a las personas con discapacidad.

Por ello, el argumento de la demandada referido a que la prestación no se encuentra contemplada en su nomenclador no puede servir de impedimento para otorgar la cobertura requerida.

Siendo esta prestación parte del tratamiento que requiere la persona con discapacidad, conforme surge de fs. 236 del presente expediente, la omisión de su cobertura por parte de la obra social demandada comporta una lesión actual al derecho a la salud del hijo de los amparistas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “R., D. c/ Obra social del personal de la sanidad” (sentencia de fecha 27/11/2012, LL AR/JUR/72014/2012), hace suyo lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, el que sostuvo: “No he de extenderme en consideraciones acerca de los principios rectores que rigen allí donde se ponen en juego los estatutos de la salud, la discapacidad y la niñez, pues tanto V.E. como esta Procuración General han tenido sobrada ocasión de expedirse en esta materia …Sólo recordaré que en esta particular área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa… Me detendré en los dictámenes publicados en Fallos 327:2413; 331:2135; y 332:1394, en los cuales se propició la perspectiva de que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar –y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio. Asimismo, se

ponderó –a contrario sensu- que debía demostrarse la exorbitancia o sin razón de la elección paterna, siendo que el Síndrome de Down lleva de suyo la necesidad de iniciar y mantener el tratamiento en establecimientos que cuenten con equipos capacitados, con modelos sistemáticos y, en principio, inclusivos, lo cual -insisto aquí- resulta un correlato propio de esa patología y de los progresos logrados por la persona afectada, que podrían desvanecerse de no continuar el proceso en curso… entiendo que el régimen propio de la discapacidad se ve desnaturalizado al dejar sin cobertura una necesidad central, con único fundamento en la ausencia de una prueba negativa que la Ley 24.901 no exige… Pienso que las pautas antes referidas resultan perfectamente extensibles al resto de los rubros que vienen en reclamo (psicopedagogía, fonoaudiología y maestra integradora). Los aspectos a los que están llamados a dar respuesta todas esas prestaciones participan, en efecto, de objetivos promocionales comunes, e integran procesos…que suponen por definición una cierta estabilidad, donde el vínculo con un determinado profesional puede no resultar indiferente".

Resulta clara la posición de la Corte Nacional en torno a la especial atención que debe brindarse a los niños con discapacidad, la que no puede ser interferida por cuestiones burocráticas como la falta de inclusión de la prestación en el nomenclador de la obra social, o el hecho de no ser prestador –la institución en la que se brinda el tratamiento- de la obra social.

Por otra parte los honorarios presupuestados por la Fundación Naceres son a valores S.U.R. (fs. 236).

Finalmente, no advierto que el a quo haya incurrido en una omisión o error en el FALLO de su resolución, ya que allí se condena a la demandada a brindar al hijo de los amparistas el módulo de apoyo a la integración escolar en la forma en que ha sido demandado, lo que incluye la intervención de la Fundación Naceres, a la que concurre M. para su tratamiento.

Dado que el a quo no ha ordenado reintegro de suma alguna de dinero en su fallo, no se advierte cuál es el agravio de la demandada en este aspecto.

III.- 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 en la presente instancia son a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de la letrada actuante ante la Alzada, Dra. ... en la suma de $ 3.900,00 (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. 466/474.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de la letrada actuante ante la Alzada, Dra. ... en la suma de $ 3.900,00 (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

"ECHEGARAY GABRIELA SILVINA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 430260/2010) – Sentencia: 244/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. ACCIDENTE IN ITINERE. RECHAZO DE LA DEMANDA.

El accidente que padeciera la actora no puede ser cubierto en los términos de la ley de riesgos

de trabajo, toda vez que la trabajadora procedió a desviar su recorrido habitual para relizar diligencias personales y que, por ende, ninguna relación tienen con el trabajo. Ello así, habida cuenta que la Ley de riesgos de trabajo se aplica exclusivamente a los supuestos que se derivan del trabajo y no a todo accidente que se padece cuando la persona no se encuentra bajo la órbita del empleador, ya que con el criterio del quejoso también se tendrían que cubrir por las demandadas los accidentes domésticos, situación ésta que evidentemente no se encuentra comprendida dentro del sistema legal elegido.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ECHEGARAY GABRIELA SILVINA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA3 EXP Nº 430260/2010), 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, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 293/296 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 301/305 y cuyo traslado no es respondido.

Sostiene el quejoso que existió una errónea valoración de los hechos, ya que el trayecto que realizara entre el trabajo y su casa fue hecho sin un desvío relevante que rompiera la causalidad.

En segundo término, afirma que hubo una errónea interpretación de la norma jurídica, ya que la misma debe ser interpretada de manera dinámica y que el ser humano tiene necesidades básicas que no pueden ser dejadas de lado por realizar un trayecto más largo o con pocas cuadras de desvío y quedarse sin protección por ello.

Agrega que no puede pretenderse que el trabajador avise con tres días de anticipación que tiene que retirar dinero del cajero del banco, y que en el caso particular, lo hizo para pagar un impuesto.

Cita, luego, jurisprudencia que avala su postura.

El segundo agravio se refiere a que el artículo aludido resulta violatorio de la constitución Nacional, poniendo ejemplos que demuestran la irrazonabilidad de la norma.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y luego de examinados los agravios, considero que los mismos no pueden tener andamiento, compartiéndose los sólidos argumentos en base a los cuales el juez expresó su decisión.

Sobre el tema y con un primer voto de mi colega de Sala, hemos sostenido en la causa "Rivas c/ Consolidar s/ accidente ley", que fue citado por la Sala I en autos "Duran c/ Orbanich S/ accidente ley", que:

La legislación nacional, desde la Ley 9688, ha equiparado los accidentes in itinere o en trayecto a los accidentes de trabajo. Equiparación que hoy resulta obligada en virtud del Convenio n° 121 de la OIT, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el que, en su art. 7° exige que todo Estado Miembro prescriba una definición del accidente de trabajo que "incluya las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo".

Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que el accidente in itinere, para ser considerado tal, tiene que reunir cuatro requisitos o elementos: un elemento teleológico, un elemento geográfico, un elemento cronológico y el elemento idoneidad del medio. Siguiendo las expresiones de profesor costarricense Alexander Godínez Vargas ("Riesgo in itinere" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-1, pág. 45) el elemento teleológico se refiere a la finalidad principal y directa del viaje en cuyo trayecto ocurre el accidente, que debe estar determinada por el cumplimiento de la obligación sinalagmática de prestar un trabajo; el elemento geográfico nos indica que el accidente debe suceder en el trayecto normal y habitual entre el domicilio y el lugar de trabajo o viceversa; el elemento cronológico requiere que el hecho dañoso se produzca dentro del tiempo prudencial que normalmente se invierte en realizar el trayecto habitual; y finalmente, el elemento idoneidad del medio alude a que el viaje debe realizarse en un medio normal de transporte, no generando riesgos innecesarios. En autos la ART cuestiona la existencia del elemento cronológico y, por ende e indirectamente, del elemento teleológico.

La circunstancia que la trabajadora se transportara en su vehículo particular no resulta, a mi criterio, relevante desde el momento

que la prueba testimonial da cuenta que se encontraba autorizada por la empleadora para utilizar este tipo de transporte, ya que aquella reconocía el gasto de combustible. Ello sin dejar se señalar que, en general, la propiedad del medio de transporte y el hecho que la empresa asuma su costo, parcial o totalmente, no son requisitos esenciales de valoración para catalogar a un accidente como in itinere.

Asimismo, y como marco de análisis, cabe tener presente que, siendo el accidente in itinere una ampliación o un desborde de la noción clásica de accidente de trabajo, y por ocurrir fuera del posible control del empleador, la relación de causalidad entre el infortunio y el trabajo debe ser apreciada con criterio estricto (cfr. CNAT, Sala VIII, 26/9/1984, “Sarmiento c/ ENTEL”, DT 1984-B, pág. 1892; ídem., Sala I, 30/10/1987, “Rodríguez c/ Maranguelli Hnos.”, DT 1988-A, pág. 160). En igual sentido esta Sala II, en anterior composición (autos “Sena c/ Díaz Pérez”, expte. n° 436-CA-1998).

Pues bien, en el caso de autos no se encuentra controvertido que la actora no realizó su recorrido habitual desde el lugar de trabajo hasta su domicilio desde que, al demandar, señala que se desvió del recorrido habitual.

En tales condiciones, el accidente que padeciera no puede ser cubierto en los términos de la ley de riesgos de trabajo como se pretende toda vez que la trabajadora procedió a desviarse, ya que sostuvo que debía realizar diligencias personales y que, por ende, ninguna relación tienen con el trabajo.

Sostiene el quejoso que dicho desvío obedeció a la necesidad de ir al banco dentro del horario de atención al público.

Sin embargo dicha finalidad, que por cierto no fuera comunicada al empleador ni con tres días de antelación ni con ninguna antelación, no se encuentra comprobada, como bien se destaca en la sentencia, y sin que al respecto el quejoso hubiese producido prueba alguna de la necesidad de concurrir al banco; por lo cual sus manifestaciones resultan meramente dogmáticas, sin sustento probatorio.

De manera tal que, en función de la prueba que voluntariamente produjo, lo único cierto es que se desvió de su recorrido habitual sin prueba alguna que sustente dicha necesidad de desvío.

Por consiguiente y como la ley en base a la cual sustenta la pretensión solamente tiene por objeto la cobertura de los riesgos derivados del trabajo, es que el accidente que padeciera no queda comprendido dentro de sus términos, razón por la cual la acción debe ser desestimada.

Con respecto al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la norma, entiendo que los argumentos brindados por el quejoso carecen de sustento para justificar su inconstitucionalidad dado que se tratan de meras manifestaciones que no guardan sostén en la causa.

Debe tenerse en cuenta que, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad se constituye en el último recurso al que deben acudir los magistrados, en orden a determinar el derecho que rige la solución del caso.

Por eso, ha indicado que el análisis de la validez de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia, sólo es practicable si tal declaración se presenta como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Por la gravedad de tales exámenes, debe estimárselos como la “ultima ratio” del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos 303: 531, 790; 304: 849, 892, 1069; 305:1304; 307: 531, 1656, entre tantos otros).

En el caso y como se señala, la Ley de riesgos de trabajo se aplica exclusivamente a los supuestos que se derivan del trabajo y no a todo accidente que se padece cuando la persona no se encuentra bajo la órbita del empleador, ya que con el criterio del quejoso también se tendrían que cubrir por las demandadas los accidentes domésticos, situación ésta que evidentemente no se encuentra comprendida dentro del sistema legal elegido.

Y por cierto, y conforme resulta del relato de los hechos que efectuara la actora, el hecho de que se rechace la demanda no importa negar la procedencia de una indemnización de los daños que sufriera ya que bien pudo demandar al responsable del hecho, sin que dicha responsabilidad recaiga sobre la demandada dado que se trata de un supuesto ajeno al ámbito laboral.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios en base a lo dispuesto por el artículo 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 de fs. 293/296.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora perdidosa (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios del Dr. ... por su actuación ante la Alzada en el 30% de la suma que se determine por igual concepto y por su labor en la primera instancia (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

"GATICA OSCAR DARIO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 453333/2011) – Sentencia: 245/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRABAJO AGRARIO. TRABAJO RURAL. TRABAJADOR PERMANENTE. ESTABILIDAD LABORAL.

Si han quedado descriptas cuales eran las tareas del actor, aplicando el principio de primacía de la realidad y el de "in dubio pro operario", se descarta el doble vínculo laboral que la demandada enarbola en su queja, debiendo valorarse la modalidad de las tareas prestadas que lo fueron en forma continuada, aplicándose los arts. 63 y 77 de la ley 22.248. Ello así por cuanto le fueron liquidados mensualmente desde septiembre de 2008 hasta septiembre del 2010, haberes al actor y que por lo tanto, prestó tareas en forma continuada todos los meses en las instalaciones de la demandada (chacra 16), por mas de un año, realizando diversas tareas de: poda, raleo, cosecha, defensa de heladas y otras tareas (hay recibos en los que sólo se consignó "destajo varios"), temporalidad y tareas que tienen que ver con de peón, o personal estable que con las necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, que regula el art. 77 de la ley 22.248.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GATICA OSCAR DARIO C/ MOÑO AZUL S.A.C.I. Y A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA4 EXP Nº 453333/2011), 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.- Contra la sentencia dictada a fs. 312/315 y vta., que hace lugar a la demanda condenando a la empresa MOÑO AZUL S.A. a abonar a la actora la suma de $ 34.211,19, con más los intereses, en concepto de diferencia de distintos rubros indemnizatorios, apela la demandada a fs. 322/324, cuyo traslado ordenado a fs. 325, es contestado por el actor a fs. 326/328 vta., solicitando se declare desierto el recurso de la demandada y sea confirmada la sentencia en todas sus partes, con costas a la contraria.

II.- Se agravia, en primer lugar, de que se haya otorgado mayor antigüedad (12 años) que la denunciada por el actor (5 años), duplicándose con el simple argumento de declararlo empleado "permanente continuo" desde su ingreso y a contrapelo de las constancias obrantes en la causa.

Manifiesta que su parte alegó que el actor era un empleado "permanente discontinuo en la cosecha", regido por la LCT, habiendo

sido esporádicamente contratado para realizar tareas en calidad de peón “no permanente ley 22.248”, categoría que conforme los arts. 77 y concordantes de la ley 22.248 no acumula antigüedad.

Cuestiona el análisis que realizó el a quo, alegando que no merituó siquiera si los recibos correspondían a determinados ciclos y si existían o no un intervalo temporal entre los mismos, extremos fundamental para determinar la continuidad.

Exterioriza que el actor en ningún momento invoca días trabajados en sus recibos de haberes ni que su contrato fue parcialmente registrado, sino que se limita a cuestionar la calificación que la empresa le otorgó al vínculo entre ambos.

Sostiene que el juzgador no puede atribuir una antigüedad superior a la reclamada por el actor, por constituir un claro supuesto de sentencia “ultra petita”.

También se agravia que se haya dado a las declaraciones testimoniales primacía por sobre la prueba pericial contable, puesto que la perito al contestar la impugnación formulada por su parte, estimó la antigüedad del actor en 3 años y que el mayor período en que prestó servicios fue el año 2009, que laboró 209 días.

Expresa que de los cálculos efectuados en la pericial contable, surge que la diferencia entre lo abonado por la egresa y lo que corresponde es de $ 4.065,55, surgiendo que Moño Azul liquidó el crédito de su actividad como “cosechador” siguiendo las pautas de los arts. 232 y 245 de la LCT y no hizo lo propio con su labor como empleado no permanente.

Realiza consideraciones respecto de los testigos Bravo, Peña, Mora Arias y Rubio y Rebolledo, señalando que los dichos de éstos no coinciden con la conclusión a la que arriba el magistrado, en cuanto a que el actor prestaba tareas en forma continua y que lo hizo durante un año, por lo cual corresponde calificar al contrato como de trabajo no permanente.

Indica que tales afirmaciones resultan erróneas ya que hace caso omiso de la pauta contenida en el art. 18 de la LCT y contabiliza la antigüedad “de corrido”, cometiendo un error adicional al calcular el inciso b) de la ley 22.248 en un 20% del inc. A) como ha sido pedido por el actor, sin considerar que el fundamento de dicha estimación es que el Sr. Gatica alega haber reunido una antigüedad de cinco años, ya que si es superior a 10 años el porcentaje se reduce a 15%.

Asimismo, apela la regulación de honorarios de los letrados de la parte actora y del perito contador, por altos.

III.- Entrando al estudio de los agravios, comenzaré por el referido al encuadre legal del actor, adelantando mi opinión en el sentido adverso de tal queja.

La apelante esgrime que su parte alegó que el actor era un empleado “permanente discontinuo en la cosecha” (regido por la LCT) y que “esporádicamente” fue contratado como peón “no permanente ley 22.248”, sin embargo de la prueba testimonial, no surge tal ocasionalidad, sino más bien la continuidad.

Así, la testigo Bravo (a fs. 222), quien trabaja para la demandada en cosecha de cerezas, declaró que con el actor hicieron juntos raleo (un año o dos), entre temporadas de cereza. Asimismo afirma que Gatica “trabajaba todo el año como algunos compañeros. Lo sé porque a algunos les pagaban en la chacra y lo he visto ahí”, que años anteriores a que se les pagara en el banco, tenían que volver a la chacra a cobrar, generalmente antes de las fiestas y que lo ha visto a Gatica “lo veía que salía del monte y venia a cobrar”. Señala que cuando ingresaba a la temporada de cosecha (de cereza -noviembre), Gatica ya se encontraba trabajando haciendo “defensas de heladas”, que esto lo sabe porque se entera, siempre se charla.

El testigo Mora Arias (a fs. 237), describió que “Gatica hacia lo mismo que yo, poda, cosecha, mantenimiento de riego, todos los trabajos que se hacían en Moño. Si se hacía cosecha de cereza empiezan en octubre en esos tiempos en que nosotros cosechábamos. Se terminaba en diciembre y comienza la cosecha de manzana y que empieza desde enero hasta mayo. Eso lo hacía Gatica y todos lo hacíamos. Después ya empezábamos la poda que duraba hasta septiembre, después hacíamos el mantenimiento de riego, mantenimiento de alambres, tirada de abono manual. También raleo, prevención de heladas. Todos estábamos al servicio para hacer todas las tareas que había que hacer. El régimen se cumplía de 8 horas y algunos hacían horas extras”.

El testigo Peña (fs. 238), quien también se desempeñó en la chacra 16 y trabajó junto con el actor durante todo el años en diferentes tareas: podaban hasta fines de julio, hacían movimientos de suelo, siempre estaban en la misma chacra y que cuando se terminaba la poda venia la defensa de helada y después venia el raleo.

Si bien la testigo Rebolledo (a fs. 165, dependiente en la administración de personal de chacras), sostuvo que el actor realizaba tareas de cosecha de fruta y en algunas oportunidades “raleo” y “poda”, trabajando en algunos casos en temporada como en postemporada; como el testigo Rubio (a fs. 166 y vta., encargado de la chacra 16 desde 2008/2009), que “Gatica hacia temporada de cosecha y de raleo”, y no recuerda que el actor haya hecho algo mas que raleo y cosecha; de los recibos obrante a fs. 112/115, surge que le fueron liquidados en el año 2009, importes por otras tareas (poda y atadas de espalderas), también.

Sumado a lo señalado y siguiendo con el análisis de los recibos (que lucen a fs. 7/22 y 104/123 y que no fueron desconocidos por la contraria), se observa que le fueron liquidados mensualmente desde septiembre de 2008 hasta septiembre del 2010, haberes al

actor y que por lo tanto, prestó tareas en forma continuada todos los meses en las instalaciones de la demandada (chacra 16), por mas de un año, realizando diversas tareas de: poda, raleo, cosecha, defensa de heladas y otras tareas (hay recibos en los que sólo se consignó "destajo varios"), temporalidad y tareas que tienen que ver con de peón, o personal estable que con las necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, que regula el art. 77 de la ley 22.248.

En efecto, la citada norma que delinea quién resulta personal "no permanente", establece que "El presente título se aplicará al contrato de trabajo agrario celebrado por necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o por procesos temporales propios de la actividad pecuaria, forestal o de las restantes actividades reguladas por esta ley, así cono las que se realizaren en ferias y remates de hacienda. Sus disposiciones también alcanzaran al trabajados contratado para la realización de tareas ocasionales, accidentales o supletorias" (Texto según ley 23.808).

Es por ello que no se explica el motivo por el que se celebraron contratos de "temporada" (los de fs. 124 y 127) en plena época de cosecha,

Por otra parte, Le ley 22.248 en su art. 63, establece que "Durante los primeros noventa días la relación de trabajo agrario podrá ser rescindida sin derecho a indemnización alguna. Transcurrido dicho lapso el trabajador adquirirá estabilidad y su antigüedad se computará, a todos los efectos, desde el día ñeque se hubiese iniciado la relación laboral".

Por lo tanto, considero que el análisis de la prueba que realizó el magistrado arribando a la conclusión de que el actor reviste la calidad de "trabajador permanente", se enmarca en las pautas de la sana critica, (conf. art. 386 del Código de rito), surgiendo que las criticas de la apelante respecto a los testigos Bravo, Mora Arias y Rubio, se relacionan más con hechos que no favorecen a su parte, que con alguna circunstancia o motivo valedero que pueda afectar la veracidad de sus declaraciones.

Abarca tal subjetividad respecto a la declaración del testigo Peña (fs. 238) y si bien esta declaración emana de un trabajador que tiene juicio pendiente con la demandada, tal como lo manifestara en la audiencia y acentúa la apelante para pretender enervar el valor probatorio de tal prueba, no puede tal circunstancia por sí sola descalificar al testigo, ni su declaración, ni presumir animosidad.

Tampoco ha quedado especificado si el juicio que tiene pendiente se refiere a idénticos reclamos que ha efectuado el actor, ya que no fue interrogado al respecto, habiendo concurrido a la audiencia mencionada el letrado de la demandada, quien tuvo la posibilidad de interrogar al testigo sobre contenido de sus afirmaciones y más allá de que su declaración ha sido analizada con las otras pruebas señaladas.

Sobre el tema hemos dicho en "Oviedo" (Expte. Nº 360870/7, de esta Sala, del 28/12/10), que:

"…"no corresponde descalificar a un testigo por la sola circunstancia de tener juicio pendiente con la demandada", ya que: "la aseveración según la cual quién tiene juicio pendiente no es testigo idóneo, por cuya razón debe ser descalificado, constituye una mera afirmación dogmática y como tal violatoria de la norma procesal que rige en materia laboral la apreciación de la prueba" (SCJ Bs. As., Ac. 36.328 del 5/8/86), en P.S.2002, III, n° 133, autos: "Barison c/ Barceló").

"Tal criterio viene siendo mantenido por la jurisprudencia especializada: "la circunstancia de tener juicio pendiente con el empleador no es causal de tacha del testigo, pues en ocasiones la persona llamada a testificar que se encuentra descripta conoce mejor los hechos debatidos" (Cám. Apel. Laboral Rosario, "Rivas c/ Acindar S.A.", LL on line AR/JUR/484/1998)".

En función de las pruebas analizadas, habiendo quedado descriptas cuales eran las tareas de Gatica, aplicando el principio de primacía de la realidad y el de "in dubio pro operario", considero descartado el doble vínculo laboral que la demandada enarbola en su queja, debiendo debe valorarse la modalidad de las tareas prestadas por Gatica que lo fueron en forma continuada, debiendo aplicarse lo dispuesto por el juego armónico de los arts. 63 y 77 de la ley 22.248.

No alcanza la invocación del dictamen de la prueba pericial contable para enervar la conclusión que precede, ya que en primer lugar, corresponde al magistrado el encuadre jurídico de la relación laboral, punto de partida para calcular la antigüedad y cuando la perito fijó dicha antigüedad en una cantidad menor que en el anterior dictamen, lo fue al contestar lo requerido por al demandada en la impugnación (fs. 258 y vta. y fs. 261/265), pero en ningún momento aduce haber incurrido en algún error sobre lo dictaminado en la pericia (fs. 250/254), sino que por el contrario, ratifica el haber consultado toda la documentación contable de la empleadora para haberse expedido así.

No paso por alto también, que la perito informó a fs. 252/254 que los libros correspondientes a los meses de septiembre/09 y marzo /10 no figura el actor y sin embargo fueron liquidados su haberes (conf. fs. 9 y 115/116).

Respecto al doble encuadre laboral como de trabajador "de temporada" y "no permanente", en la causa "Romero" (Expte. N° 349.615/07), habiéndome adherido al voto de mi anterior colega de Sala Dra. Osti de Esquivel, sostuvimos que:

"No corresponde otorgar un doble encuadre jurídico al mismo empleado que presta variadas tareas en la misma chacra, por cuanto se encuentra acreditado que los actores trabajaban con continuidad durante todo el año y durante varias temporadas,

prácticamente sin interrupciones. Esto se encuentra avalado por la prueba testimonial acompañada".

"El concepto dirimente de la cuestión, consiste en que los trabajos fueron realizados con continuidad y no en forma ocasional, siendo que las tareas culturales en la chacra son habituales y normales por su propia naturaleza".

"Surgiendo claramente comprobado que los reclamantes efectuaban tareas en forma continua de raleo, poda, cosecha, etc., durante todo el año y desde larga data, no corresponde la clasificación de no permanente, para algunas de esas tareas, pretendida por el apelante y estipulada en el art. 77 de la ley 22.248 (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 2 de la L.C.T.; 63 de la ley 22.248 y 377 del C.P.C.C.)."

"Más concretamente se ha expedido esta Cámara de Apelaciones: "... si el trabajador poda cuando hay que podar, ralea, cosecha en su momento oportuno, y todo ello reviste continuidad, abarcando la mayor parte del año laboral, se debe concluir en que, cualquiera fuese la modalidad de contratación, la relación laboral adquiere la condición de permanencia que autoriza la aplicación del régimen establecido por el Título I de la ley citada". (EPULEF HUAIQUIPAN SERGIO C/ CARABALLO DOMINGO OSCAR S/ DESPIDO, Expte. Nº 288.822 -CA- 2, Sala I).

Asimismo, llama la atención el silencio guardado frente a la innecesariedad del telegrama de despido enviado por la demandada, en época "fuera de temporada", señalado el magistrado para resaltar la condición de trabajador permanente del actor.

No considero que la antigüedad laboral del actor fijada por el magistrado y su proyección numérica que aparejó una suma de condena es mayor a la reclamada, pueda calificarse de "ultra petita", puesto que corresponde a la correcta aplicación del derecho y de los cálculos matemáticos (conforme pericial contable referida a fs. 251), y ha sido ajustada a lo alegado y probado, conforme las facultades que le otorga el art. 40 de la ley 921.

No obstante lo expuesto y en atención a la antigüedad que ha quedado establecida y a lo dispuesto por el inc. b) del art. 76 de la ley 22.248, existen un error en la aplicación del porcentaje, ya que corresponde aplicar el 15% (y no el 20%), correspondiendo modificar el incremento allí establecido en la suma de $ 4.785,58 (y no de $ 6.308,70).

IV.- Resta abordar la apelación arancelaria, respecto sobre los honorarios regulados a los letrados del actor y perito contable.

Respeto de los primeros, teniendo en cuenta la base regulatoria a la fecha de la sentencia de primera instancia es de $ 89.036,59 ($32.616,70 + 56.420,59) y revisando el porcentaje determinado en la sentencia 8% y 10% para el apoderado y patrocinante del actor respectivamente, bajo las pautas de los arts. 6, 7, 10, 20, 40 y concordantes de la ley 1594, considero que de ninguna manera resultan elevados, sino todo lo contrario, pero no existiendo apelación por parte de los beneficiarios, corresponde su confirmación.

Distinta suerte correrá la queja sobre la regulación de honorarios al perito contador, ya que conforme ha sostenido esta Sala en la causa "Pacheco" (Expte. N° 378304/2008, del 15/03/16):

"En relación a la labor de los peritos, se señala que la retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por el profesional."

"Asimismo, el tope establecido para los honorarios judiciales de los peritos 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."

Aplicando estas pautas al caso de autos, considero que corresponde reducir en el 5% del importe de condena (capital e intereses).

XI.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de la demandada, solamente en cuanto incremento por antigüedad, corrigiendo en un 15 % el mismo (en lugar de 20%), reduciéndose su importe en la suma de $ 4.785,58 (en lugar de $ 6.308,70) y, asimismo, disminuir los honorarios del perito contador al 5% del fijado en la instancia de grado (sobre el importe de capital e intereses).

Costas de alzada a la demandada atento su calidad de vencida (art. 17, ley 921), regulando los honorarios correspondientes a esta instancia, bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia M. CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia dictada a fs. 312/315 y vta., en cuanto al incremento por antigüedad, corrigiendo en un 15% el mismo (en lugar de 20%), reduciéndose su importe en la suma de $b 4.785,58 (en lugar de $ 6.308,70), y asimismo, disminuir los honorarios del perito contador al 5% del fijado en la instancia de grado (sobre el importe de capital e intereses).

II.- Costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17, ley 921).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el en el 30% de las sumas que se fijen en la instancia de grado, por igual concepto (art. 15, ley 1594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"TARJETA NARANJA S.A. C/ CLEMENT MUÑOZ CLAUDETTE DEL CARMEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 515883/2016) – Sentencia: 248/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. EFECTOS. PRINCIPIO DE PRECLUSION.

> […] esta Cámara se ha expedido, reiteradamente, en cuanto a que la concesión del beneficio de litigar sin gastos causa sus efectos a partir del momento en que fue peticionado, no incluyendo los gastos o costas que se hubieren devengado con anterioridad a tal oportunidad (v. "GALATI RANDO SANTO JOSE CONTRA IPE NEUQUEN S.A. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", Expte. Nº 358891/7, conf. P.I. 2008, TºIII, Fº404/406, Sala II; "SABATINI RICARDO CONTRA DEVECO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. Nº 933-CA-3, conf. PI 2003 N°413 T°IV F°640/641, Sala I). En ese sentido, si bien el beneficio puede solicitarse en cualquier estado del proceso (art. 78 del CPCyC), la resolución que lo conceda no comprende los gastos ocurridos con anterioridad a su promoción por aplicación del principio de preclusión procesal.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TARJETA NARANJA S.A. C/ CLEMENT MUÑOZ CLAUDETTE DEL CARMEN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", (JNQCI4 EXP Nº 515883/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló la sentencia de fs. 25/26 vta., de acuerdo a lo que surge de su escrito de fs. 32/vta. y que así fue proveído a fs. 33, respecto del alcance de la condena en costas.

Posteriormente, en su memorial de fs. 40/41, indicó que le causa agravio lo resuelto en el tercer párrafo del auto de fecha 30/8/2017 –fs. 33- y solicitó su rectificación en tanto no afecta lo sustancial de la decisión de grado.

Al efecto, dijo que la a quo rechazó aclarar su sentencia de modo de tener en consideración la presentación que había sido realizada por su parte en fecha anterior y mediante la que solicitó la concesión del beneficio de litigar sin gastos, la morigeración de intereses y la limitación de la facultad de capitalización.

Siguió diciendo que ese escrito había quedado en canasta y luego de una exhaustiva búsqueda, fue hallado y proveído en igual fecha que la sentencia que no hizo mérito a la presentación anterior.

Señaló que tal como se estableció al solicitar aclaratoria, en la sentencia se impusieron las costas a la demandada y se regularon honorarios, sin tener presente el escrito aludido, por lo que existe un error de procedimiento que repercute en los derechos de su parte y solicita la morigeración de la tasa de interés, un límite semestral a la posibilidad de capitalizar intereses a fin de procurar la cancelación de la deuda de un modo razonable.

Finalmente, agregó que ninguna de las cláusulas del contrato de tarjeta de crédito base de esta acción ni de su anexo surge pacto de capitalización de intereses, lo que además se encuentra prohibido por las leyes de tarjeta de crédito y de derecho del consumidor.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado por la parte actora.

II.- Resumidos los agravios, pasamos a su tratamiento.

1. Preliminarmente señalamos que, si bien la recurrente dirige su mayor esfuerzo argumentativo a atacar el resolutorio de fecha 30/8/2017 mediante el que se le denegó la aclaratoria de la sentencia de mérito, cuando el recurso que dirigió en caso de rechazarse la aclaratoria fue contra esta última decisión, existe en su queja un mínimo de crítica para sostener la apelación.

Ello, por cuanto involucra la concesión del beneficio de litigar en forma posterior a la sentencia definitiva, y en definitiva, a lo relativo a las costas de este proceso que es lo que determina su agravio y la medida de esta apelación.

2. Dicho esto, señalamos que esta Cámara se ha expedido, reiteradamente, en cuanto a que la concesión del beneficio de litigar sin gastos causa sus efectos a partir del momento en que fue peticionado, no incluyendo los gastos o costas que se hubieren devengado con anterioridad a tal oportunidad (v. “GALATI RANDO SANTO JOSE CONTRA IPE NEUQUEN S.A. Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”, Expte. Nº 358891/7, conf. P.I. 2008, TºIII, Fº404/406, Sala II; “SABATINI RICARDO CONTRA DEVECO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. Nº 933-CA-3, conf. PI 2003 N°413 T°IV F°640/641, Sala I).

En ese sentido, si bien el beneficio puede solicitarse en cualquier estado del proceso (art. 78 del CPCyC), la resolución que lo conceda no comprende los gastos ocurridos con anterioridad a su promoción por aplicación del principio de preclusión procesal.

Aplicando estos conceptos al caso de autos, observamos que la apelante solicitó la concesión de la franquicia con fecha 7/8/2017, siendo este el momento a partir del cual cobra virtualidad y el que determinará el alcance de la condena en costas.

Por lo cual, la forma de resolver de la a quo en la decisión apelada, y en lo que aquí nos ocupa, no le genera agravio alguno a la recurrente.

Sin imposición de costas de Alzada, en atención a la falta de contradicción.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 25/26 vta., 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. SANDRA C. ANDRADE - Secretaria

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

"GUZMAN FLORENTINO DEL CARMEN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474145/2013) – Sentencia: 250/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. TOMA DE CONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD. FECHA DE LA SENTENCIA. JUBILACION POR INVALIDEZ. COMPENSACION DINERARIA ADICIONAL DE PAGO UNICO. REFORMATIO IN PEJUS.

1.- Una cosa es la disminución de la capacidad laborativa del trabajador como consecuencia, en este caso, de una enfermedad profesional; y otra es la procedencia del beneficio de jubilación por invalidez, la que requiere que aquella incapacidad sea de 66% o más.

2.- El trabajador pudo tomar conocimiento de su incapacidad, aunque ella no haya sido suficiente para el otorgamiento de la jubilación por invalidez. [...] esa toma de conocimiento de la incapacidad, en el sub lite, debe ubicarse cuando el trabajador solicita el otorgamiento de la jubilación por invalidez, en atención a que dicha petición administrativa importa el conocimiento de una incapacidad que, a criterio del solicitante, le impedía continuar con su actividad laboral. Pero, en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus, me he de atener a las fechas comprometidas en la sentencia y en el memorial de agravios.

3.- Más allá de que el actor no tuviera un grado de incapacidad suficiente para la obtención del beneficio previsional requerido, lo cierto es que en el momento que indica la sentencia recurrida el trabajador supo de su incapacidad y el porcentaje determinado por la junta médica. Consecuentemente la fecha de toma de conocimiento de la incapacidad fijada en el fallo de grado se ajusta a las constancias de la causa.

4.- Siendo la incapacidad del trabajador del 91,2%, la suma adicional de pago único a abonarle es de $ 100.000, conforme decreto n° 1.694/2009, en tanto dicho porcentaje de incapacidad se encuadra dentro de la norma del art. 15 de la ley 24.557.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “GUZMAN FLORENTINO DEL CARMEN C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”, (JNQLA5 EXP Nº 474145/2013), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la sentencia de fs. 285/292 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 301).

a) La recurrente se agravia por entender que se ha valorado erróneamente la incapacidad del trabajador a los efectos de liquidar la suma adicional de pago único prevista por el art. 11 de la ley 24.557, la que debería ser de $ 100.000, y no $ 80.000 como determinó la a quo.

También formula queja por la fecha de toma de conocimiento de la patología, lo que influye sobre la legislación aplicable.

Dice que si bien el demandante toma conocimiento de su patología al momento de jubilarse por invalidez, la fecha de este momento no es la indicada por la a quo.

Señala que a fs. 119 del expediente administrativo n° 4469-095940/4, se notifica la Disposición n° 867/2012, por la cual se rechazó el otorgamiento de la jubilación por invalidez; beneficio que es otorgado como consecuencia del recurso administrativo planteado.

Sigue diciendo que la toma de conocimiento de la patología debe ubicarse en la segunda junta médica efectuada el día 22 de noviembre de 2012, fecha en la cual ya estaba vigente la ley 26.773.

Agrega que esta incapacidad recién se tornó definitiva el día 7 de agosto de 2017, fecha de la sentencia de primera instancia.

Cita jurisprudencia.

Denuncia que la sentencia recurrida ha omitido expedirse sobre la solicitud de aplicación de daño punitivo en los términos del art. 52 bis de la Ley de

Defensa del Consumidor.

Entiende que el contrato de seguro por riesgos del trabajo queda comprendido en la ley 24.240.

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, he de comenzar el análisis por el agravio referido a la toma de conocimiento de la incapacidad.

La a quo ha fijado esta toma de conocimiento el día 17 de julio de 2012 –fecha de notificación de la Disposición n° 867/2012-, en tanto que la recurrente entiende que debió serlo cuando se concede el beneficio de jubilación por invalidez, ya que en la oportunidad indicada por la jueza de primera instancia, dicho beneficio fue denegado.

El apelante incurre aquí en una errónea equiparación entre incapacidad y jubilación por invalidez.

Una cosa es la disminución de la capacidad laborativa del trabajador como consecuencia, en este caso, de una enfermedad profesional; y otra es la procedencia del beneficio de jubilación por invalidez, la que requiere que aquella incapacidad sea de 66% o más.

En otras palabras, el trabajador pudo tomar conocimiento de su incapacidad, aunque ella no haya sido suficiente para el otorgamiento de la jubilación por invalidez.

Entiendo que esa toma de conocimiento de la incapacidad, en el sub lite, debe ubicarse el día 20 de octubre de 2011, cuando el trabajador solicita el otorgamiento de la jubilación por invalidez, en atención a que dicha petición administrativa importa el conocimiento de una incapacidad que, a criterio del solicitante, le impedía continuar con su actividad laboral (ver fs. 1/vta. del trámite administrativo que corre agregado por cuerda).

Pero, en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus, me he de atener a las fechas comprometidas en la sentencia (17 de julio de 2012) y en el memorial de agravios (22 de noviembre de 2012).

Y en esta opción, me he de inclinar por la determinada por la a quo.

Si bien es cierto que la Disposición n° 867/2012 del Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, que se notifica a fs. 119 del expediente administrativo agregado por cuerda, deniega el beneficio de jubilación por invalidez, tal denegatoria tiene su fundamento en que la incapacidad determinada por la junta médica previsional fue inferior al 66%, pero claramente surge del texto de la resolución administrativa que el actor era portador de incapacidad y que ella fue graduada en el 48,38% (fs. 117 del expediente administrativo).

Conforme se explicara, más allá de que el actor no tuviera un grado de incapacidad suficiente para la obtención del beneficio previsional requerido, lo cierto es que en el momento que indica la sentencia recurrida el trabajador supo de su incapacidad y el porcentaje determinado por la junta médica.

Consecuentemente la fecha de toma de conocimiento de la incapacidad fijada en el fallo de grado se ajusta a las constancias de la causa.

No influye sobre esta conclusión lo afirmado por el apelante respecto a que la incapacidad se habría tornado definitiva con el dictado de la sentencia de primera instancia, en tanto esta definitividad se relaciona con la imposibilidad de reversión del proceso degenerativo causado por la patología de base, y no con el dictado de un acto judicial.

En todo caso, la incapacidad fue definitiva con el dictamen de la primera junta médica, más allá, insisto, de la medición que se haya hecho de la disminución de la capacidad laborativa.

III.- Asiste razón al recurrente respecto que, siendo la incapacidad del trabajador del 91,2% -extremo firme en esta instancia-, la suma adicional de pago único a abonarle es de $ 100.000, conforme decreto n° 1.694/2009, en tanto dicho porcentaje de incapacidad se encuadra dentro de la norma del art. 15 de la ley 24.557.

IV.- Finalmente y en lo que refiere a la omisión de tratamiento del pedido de determinación de daño punitivo, en los términos de la ley 24.240, no existe la omisión denunciada.

En efecto, no surge de las constancias de la causa que el daño punitivo haya sido un tema propuesto a la jueza de grado, no habiendo formado parte de la litis, por lo que mal podía ser abordado en la sentencia de primera instancia.

Como tampoco puede serlo en la Alzada en virtud de lo normado por el art. 277 del CPCyC.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, y modificar, también parcialmente, el resolutorio de grado, elevando el monto del capital de condena, el que se fija en la suma de $ 586.978,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido y la falta de oposición, se imponen a la parte actora (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 285/292 vta., elevando el monto del capital de condena, el que se fija en la suma de $ 586.978,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor 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 Medori

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"LARA SONIA MABEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 471580/2012) – Sentencia: 251/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. AUMENTO SALARIAL. EFECTO RETROACTIVO. INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD. TOPE INDEMNIZATORIO. REAJUSTE DEL TOPE POSTERIOR AL DISTRACTO. APLICACIÓN DEL REAJUSTE. HONORARIOS DEL PERITO CONTADOR.

1.- Julio C. Simon y Leonardo J. Ambesi afirman que los convenios colectivos admiten la retroactividad de sus efectos, incluso otorgando beneficios diferenciados, sin que ello constituya lesión alguna a la garantía constitucional de igualdad (cfr. aut. cit., “El convenio colectivo del trabajo” en “Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo”, Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 960).

2.- Cabe confirmar la sentencia de grado en lo que refiere a las diferencias salariales reclamadas en virtud del distracto, por cuanto habiéndose desempeñado la actora en relación de dependencia con la demandada durante parte del lapso de retroactividad (enero y febrero de 2012), -fue desvinculada el 27/02/2012- los beneficios consagrados por el convenio colectivo le son aplicables –el acuerdo de aumento salarial fue rubricado el 17/5/2012- y tiene derecho a percibir las diferencias salariales derivadas de los incrementos de la remuneración, correspondiente a los meses señalados.

3.- Debe ser confirmada la resolución de la instancia de grado en lo concerniente al tope que debe ser utilizado a efectos de liquidar la indemnización del art. 245 de la LCT, toda vez que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que resulta de aplicación el reajuste de los topes indemnizatorios previstos en el art. 245 de la LCT, aún cuando la resolución

pertinente haya sido dictada y publicada con posterioridad a la ruptura de la relación laboral – en el presente caso la resolución del Ministerio de Trabajo de la Nación que fija los topes indemnizatorios para el personal del Banco de la Provincia del Neuquén es del 7/6/2012 y la desvinculación se produjo el 29 de febrero de 2012-, pues la inactividad de la autoridad administrativa no puede redundar en la frustración del objetivo perseguido por el legislador, que es garantizar la movilidad de los topes al ritmo establecido por la negociación colectiva.

4.- En cuanto a los honorarios del perito contador, considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, asiste razón a la recurrente en orden a que son elevados, proponiendo fijarlos en el 4% de la base regulatoria.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LARA SONIA MABEL C/ BANCO PROV. DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", (JNQLA2 EXP Nº 471580/2012), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE 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. 236/240 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia en el entendimiento que ha mediado una errónea valoración del material probatorio por parte de la jueza de grado.

Dice que la a quo ha omitido considerar que al momento de la firma del acuerdo de aumento salarial –17/5/2012-, la actora ya no revestía la calidad de trabajadora bancaria, ya que su desvinculación operó el día 29 de febrero de 2012.

Sigue diciendo que las partes firmantes, claramente entendieron que la retroactividad de los aumentos para los meses de enero a abril de 2012, alcanzaba únicamente a los trabajadores con relación de dependencia vigente al momento de la firma del acuerdo.

Sostiene que de haberse querido incluir a los trabajadores desvinculados con anterioridad a la celebración del acuerdo, las partes habrían hecho constar esa circunstancia excepcional.

Señala que la aplicación retroactiva del aumento salarial, genera un grave daño al derecho de propiedad de la empleadora, estando expresamente prohibido por el art. 3 del Código Civil y por el art. 7 del Código Civil y Comercial.

Manifiesta que la interpretación que realiza la jueza de grado otorga supremacía a un período de vigencia dispuesta en un acta acuerdo laboral, por sobre las normas del Código Civil y por sobre la Constitución Nacional.

La segunda queja de la apelante refiere a que, en su opinión, la sentencia recurrida utiliza un tope indemnizatorio que no se encontraba vigente al momento de la desvinculación de la actora.

Recuerda que oportunamente su parte expresó que por resolución del Ministerio de Trabajo de la Nación n° 790/2012, de fecha 7/6/2012, se fijaron los importes promedio de la remuneraciones y topes indemnizatorios para el Banco Provincia del Neuquén S.A., mencionándose como fecha de entrada en vigencia el 1/5/2011; por lo que, habiéndose producido la desvinculación con fecha 29 de febrero de 2012, o sea con anterioridad al dictado de la resolución ministerial, la empleadora utilizó para liquidar la indemnización por antigüedad, el criterio plasmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Vizzoti".

Cita doctrina y jurisprudencia en orden a que la norma que debe utilizarse parea determinar la indemnización es la que regía al momento del despido.

Solicita que las costas sean impuestas conforme el resultado de la apelación.

Apela, por altos, los honorarios regulados al perito contador.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 252/256.

Considera que el recurso debe declararse desierto por no existir una crítica razonada y concreta del fallo recurrido.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Destaca que el acuerdo salarial de mayo de 2012 especifica, en su primer párrafo, que es para todos y cada uno de los trabajadores bancarios sin excepción. Agrega que tampoco existen dudas respecto de la vigencia del acuerdo referido, la que se fija a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Señala que incluso el acuerdo expresa que el pago retroactivo se abonará hasta el cuarto día hábil del mes de junio de 2012.

Pone de manifiesto que el banco reconoce la retroactividad del acuerdo para ser aplicado a partir de enero de 2012, y también reconoce que le abonó a sus empleados los aumentos retroactivos.

Con relación al tope indemnizatorio sostiene que si bien la resolución que lo determina lleva fecha 7 de junio de 2012, su entrada en vigencia expresamente se dispuso a partir del 1 de mayo de 2011.

II.- En primer lugar, considero que el memorial de la demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que he de analizar los agravios formulados.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso de autos, llega firme a esta instancia que la actora fue despedida por la demandada con fecha 29 de febrero de 2012, la existencia del acta acuerdo salarial de mayo de 2012 y de la Resolución n° 790/2012 del Ministerio de Trabajo de la Nación.

La controversia traída a conocimiento de la Alzada versa sobre la interpretación que debe hacerse del acta acuerdo y de la resolución del Ministerio de Trabajo de la Nación.

Comenzando por el acta acuerdo, y más allá de su denominación, nos encontramos ante un convenio colectivo de trabajo, producto de la negociación colectiva.

De la lectura del convenio surge que se han pactado incrementos salariales para los trabajadores bancarios, que comprenden al personal de la entidad demandada, para el año 2012.

La cláusula 1.- del convenio (acta acuerdo) textualmente dice: “Con respecto a los meses de enero, febrero y marzo de 2012, el incremento salarial remunerativo será diecinueve coma cincuenta por ciento (19,50%) sobre las remuneraciones mensuales y brutas totales percibidas en el mes de diciembre de 2011…”. En tanto que la cláusula 6.- del convenio reza: “El presente acuerdo salarial tendrá vigencia a partir del 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012”.

Julio C. Simon y Leonardo J. Ambesi afirman que los convenios colectivos admiten la retroactividad de sus efectos, incluso otorgando beneficios diferenciados, sin que ello constituya lesión alguna a la garantía constitucional de igualdad (cfr. aut. cit., “El convenio colectivo del trabajo” en “Tratado de Derecho Colectivo del Trabajo”, Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 960).

Y con relación al tema concreto que se encuentra en discusión en esta instancia, cabe recordar que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dictó el acuerdo plenario n° 71, “Mazza, Albino E. y otros c/ La Agraria Cía. de Seguros” (sentencia de fecha 21/6/1961, DT 1961, pág. 630), el que concluyó en que si bien la convención colectiva rige a partir de su homologación o registro, según el caso, lo que significa obviamente que es aplicable para el futuro, nada impide a las partes establecer la retroactividad de la convención o de algunas de sus cláusulas, en cuyo caso las mejoras que se hubieren pactado alcanzan tanto a los trabajadores que continúan desempeñándose en la empresa como a los que hubieren cesado antes de dicho acto, en la medida en que las prestaciones estén comprendidas por el lapso de retroactividad.

El voto del Dr. Sureda Graells en el plenario referido cita la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Diz, Tomás R. c/ Instituto Biológico Argentino” (Fallos, 225:231), que deja sentado que: “los convenios colectivos en los que el empleador y sus obreros determinan salarios y demás condiciones de trabajo, no expresan, en lo que al primero se refiere, una mera decisión de su arbitrio, sino el reconocimiento de que las condiciones estipuladas son las que en justicia corresponden. Si entre ellas se establece que los nuevos salarios tendrán efecto retroactivo, ello no comporta sin duda, un acto graciable del empleador, sino el reconocimiento de que a partir de la fecha de la retroactividad, en la clase de trabajo a que éste se refiere, era debido un salario mayor que aquél con el cual se lo había retribuido. La razón de ese reconocimiento, hace que no se pueda excluir de su alcance –sin incurrir en arbitrariedad- a nadie que haya trabajado para ese empleador, en la clase de trabajo a que el convenio se refiere, durante cualquier lapso de tiempo que la retroactividad comprende”.

Juan Carlos Fernández Madrid adhiere a la doctrina del plenario “Mazza” y agrega, que si bien el fallo plenario se refiere solamente a las mejoras salariales, su doctrina se aplica a la totalidad de las cláusulas de la convención, ya que el fundamento para esa solución es el hecho de haber trabajado durante el lapso de vigencia del convenio (cfr. aut. cit., “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”, Ed. La Ley, 2007, T. III, pág. 435).

De lo dicho se sigue que habiéndose desempeñado la actora en relación de dependencia con la demandada durante parte del lapso de retroactividad (enero y febrero de 2012), los beneficios consagrados por el convenio colectivo le son aplicables y tiene derecho a percibir las diferencias salariales derivadas de los incrementos de la remuneración, correspondiente a los meses señalados.

De otro modo, no sólo se violaría el principio de igualdad ante la ley, sino también el de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la Constitución Nacional), en tanto se negaría a la trabajadora de autos percibir un incremento salarial vigente durante la época en que se encontró trabajando efectivamente para la demandada, y que fue percibido por otros empleados de la entidad bancaria que laboraron con la mima categoría de la accionante y durante el mismo lapso temporal.

Dejo en claro, en atención a la posición de la demandada, que de ninguna manera puede entenderse que existe una afectación a su derecho de propiedad, cuando ha pactado libremente la aplicación retroactiva del incremento salarial, y, además, lo ha abonado a sus empleados.

Consecuentemente se confirma la sentencia de grado en lo que refiere a las diferencias salariales.

IV.- El segundo agravio de la demandada se vincula con el tope que debe ser utilizado a efectos de liquidar la indemnización del art. 245 de la LCT.

Sobre el tema, la Sala III de esta Cámara de Apelaciones ha emitido opinión, que comparto, en autos “Casajus c/ Banco Provincia del Neuquén S.A.” (expte. n° 471.538/2012, 10/11/2016): “Más allá de la improcedencia de intentar justificar la liquidación que pretende con los principios y valores constitucionales sentados por el Máximo Tribunal Nacional donde interpretando el art. 14 bis de la Const. Nacional se establece como doctrina que “El hombre no debe ser objeto de mercado alguno, sino señor de todos éstos, los cuales sólo encuentran sentido y validez si tributan a la realización de los derechos de aquél y del bien común. De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por el contrario, es el mercado el que debe adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.”, e incluso recurrir a un profuso desarrollo de doctrina y jurisprudencia respecto a la aplicación de la ley en el tiempo y acerca de eventuales efectos retroactivos, lo que indudablemente y en definitiva desatiende el apelante es que, aún el tardío dictado de la Resolución MTSS 790/12 del 7 de junio de 2012, recién publicada en el B.O. el 23/7/12, no impide comprobar que –según sus considerandos- fue consecuencia del acuerdo salarial que celebraron con bastante anticipación en el Expte. 1.438.154/11 “la Asociación Bancaria (Sociedad de Empleados de Banco), por la parte sindical, y la Asociación de Bancos Públicos y Privados de la República Argentina (ABAPPRA), por la parte empresarial, en el marco del Conv. Colect. de Trab. 18/75, conforme lo dispuesto en la Ley de Negociación Colectiva 14.250 (t.o. en 2004)” que fue, a su vez “homologado por el art. 2 de la Res. S.T. 738/11 y registrado bajo el Nº 921/11”.

“Es con motivo de este acuerdo que la autoridad de aplicación en el art. 2° de la resolución fijó “los importes promedio de las remuneraciones y el tope indemnizatorio correspondiente” y “conforme los valores detallados para cada una de ellas en el Anexo II” que incluyó: “Banco Provincia de Neuquén S.A.:– Localidades Grupo C, art 25, C.C.T. (40%)- Fecha de entrada en vigencia 1/5/11 Base Promedio $13.351,40 Tope indemnizatorio $40.054,20”.

“Se comprueba así que, lejos de tratarse de un supuesto de aplicación retroactiva, existió mora administrativa en publicar el resultado de cálculos derivados de la ley a partir de escalas salariales vigentes desde el 01 de mayo de 2011, mucho antes del despido incausado del actor que se le comunicó el 27 de abril de 2012”.

Agrego que, con igual criterio, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sostuvo que resulta de aplicación el reajuste de los topes indemnizatorios previstos en el art. 245 de la LCT, aún cuando la resolución pertinente haya sido dictada y publicada con posterioridad a la ruptura de la relación laboral, pues, la inactividad de la autoridad administrativa no puede redundar en la frustración del objetivo perseguido por el legislador, que es garantizar la movilidad de los topes al ritmo establecido por la negociación colectiva.

Agrega el voto del Dr. Guisado que la función del Ministerio de Trabajo no consiste en crear los topes sino en fijar sus importes mediante cálculos matemáticos, y con cita del fallo “Genez c/ Parmalat Argentina S.A.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 323:1.765) destaca: “la demora del organismo del Estado en la fijación y publicación de los topes, tarea que le ha sido encomendada con el fin de facilitar la aplicación de la ley, no puede ser entendida como un obstáculo para su acatamiento, ni constituye razón válida para determinar el crédito indemnizatorio sobre la base de escalas salariales carentes de vigencia a la fecha del cese contractual” (Sala IV, “Culasso c/ Nuevo Banco Bisel”, 27/3/2006, LL AR/JUR/4246/2006).

V.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Con relación a los honorarios de los letrados de la parte actora, la apelación de la demandada refiere exclusivamente a la distribución de las costas del proceso, teniendo en miras un eventual resultado favorable de la apelación. Por lo que resultando del recurso de autos la confirmación del fallo apelado, no corresponde modificar la imposición de costas a la accionada.

En cuanto a los honorarios del perito contador, considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, asiste razón a la recurrente en orden a que son elevados, proponiendo fijarlos en el 4%

de la base regulatoria.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente a la queja arancelaria.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo los honorarios regulados al perito contador, los que se fijan en el 4% 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 la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria, en conjunto para los Dres. ... y ...; y 6,27% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo conforme la manda del art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 236/240 vta., disminuyendo los honorarios regulados al perito contador, los que se fijan en el 4% de la base regulatoria, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria, en conjunto para los Dres. ... y ...; y 6,27% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo Medori

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"SKAY S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 506000/2014) – Sentencia: 253/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO CIVIL: Obligación de dar sumas de dinero.

COBRO DE SUMAS DE DINERO. ESTABLECIMIENTOS ESCOLARES. OBRAS DE REPARACION. INEXISTENCIA DE CONTRATACION EN LEGAL FORMA. REMITOS. VALORACION DE LA PRUEBA. EFECTIVA REALIZACION DE LOS TRABAJOS. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

1.- Resulta admisible la pretensión de cobro de una suma de dinero originada en las obras que el actor invoca haber realizado en dos establecimientos escolares, y de las constancias obrantes en la presente causa surge que no se cuenta con prueba de la existencia de contratación en legal forma de losreferidos trabajos. Ello es así, pues la actora ha demostrado la realización de las obras a favor del Estado Provincial, existiendo, por ende, un beneficio o enriquecimiento a favor del Estado Provincial, que no es justo no le sea compensado a la accionante.

2.- De acuerdo con el propio reconocimiento de la actora y los dichos de los testigos, queda fuera de la compensación por el enriquecimiento sin causa el costo de los materiales utilizados en las obras, ya que ellos no fueron adquiridos por la demandante. Luego, y tal como lo hizo el

Tribunal Superior de Justicia en el precedente “Maldonado” [Acuerdo: 04/11], también queda fuera de esta compensación el lucro empresario. Por lo que, en definitiva, el importe de la compensación por el enriquecimiento sin causa se circunscribe a los salarios de los trabajadores ocupados en las obras, y cargas patronales correspondientes a los mismos.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SKAY S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”, (JNQCI6 EXP Nº 506000/2014), venidos a esta Sala II integrada por las Dras. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE 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. 272/278 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia sosteniendo que la a quo desconoce la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones, y la doctrina del Tribunal Superior de Justicia plasmada al sentenciar la causa “Rossomanno”.

Transcribe jurisprudencia.

Cita la sentencia de esta Cámara de Apelaciones dictada en autos “Balajovsky c/ Provincia del Neuquén”, y afirma que en este fallo se hizo lugar a la demanda por la sola presentación de facturas no observadas.

Dice que lo que da entidad a la factura es el remito, ya que no se puede facturar sin remito que lo respalde, que pruebe la realización de los trabajos, que acredita el principio de ejecución que todo contrato de locación requiere.

Entiende que la factura tiene más un sentido impositivo, que contractual; y que presentar los remitos judicialmente a su cobro, es lo mismo que hacerlo administrativamente –aclarando que eso se hizo y se desconoce el paradero-, en atención que se está ante una contratación especial.

Sigue diciendo que, conforme lo que surge de las pruebas colectadas, la irregularidad denunciada refiere a que no estaban hechos los expedientes.

Agrega que lo que si estaba hecho era los estudios técnicos, porque en base a ellos se realizó la obra.

Sostiene que las presentaciones se hicieron una vez finalizados los trabajos, cuando la obra se recepcionó en forma provisoria.

Señala que su parte nada puede aportar respecto de la diferencia entre los precios presupuestados y los que figuran en los expedientes administrativos, en tanto la actora no tuvo participación alguna, ya que el trámite administrativo se hizo en forma unilateral, inconsulta y, al parecer, arbitraria.

Trae a colación el art. 1.145 del Código Civil, reiterando que el principio de ejecución fue acreditado con la realización de los trabajos, y el reconocimiento de la firma en los remitos y fotos.

Destaca que la documentación técnica fue recibida por los directores del colegio y supervisada por el coordinador de apellido Blanco, sin que se formularan objeciones.

Con relación a los precios manifiesta que el perito contador verificó los precios detallados y determinó que los mismos eran precios de mercado. Agrega que la documentación fue registrada contablemente en los libros de la actora; que tal documentación tiene el membrete de la Provincia, y fue emitida por el organismo contratante correspondiente al área de educación.

Insiste en que en las locaciones, en general, basta que haya principio de ejecución o principio de prueba por escrito, para probarse el contrato, sin necesidad de contar con un instrumento escrito.

Pone de manifiesto que el testigo Antonio Luis Papeix declaró sobre la realización de los trabajos en la escuela n° 111, y reconoció la firma inserta en los remitos y su contenido, como así también la fotografías y los presupuestos donde constan los precios, las unidades, cantidades y metros cúbicos y cuadrados realizados; y que en igual sentido declaró la testigo Cura, con relación a la escuela CPEM n° 17; en tanto que el testigo Blanco también se refirió a que los trabajos fueron realizados, y que la actora era proveedora de la Provincia del Neuquén.

Considera que la negativa de la demandada al contestar la demanda es genérica.

Alega que los detalles técnicos descriptos en las actuaciones administrativas coinciden con los remitos y los presupuestos adjuntados al expediente judicial.

Hace referencia a la crisis educativa en la Provincia, y las razones de urgencia que determinaron la realización de los trabajos.

Vuelve sobre los remitos y las declaraciones testimoniales.
Reitera cuestiones referidas al consentimiento en los contratos, concluyendo que en autos se acreditó el contrato, la prestación de servicios y la realización de obras.
Analiza la forma en que se trabó la litis, destacando las irregularidades del trámite administrativo.
Invoca la teoría de los actos propios.
Considera que se ha vulnerado su derecho de propiedad.
Subsidiariamente plantea que su parte no tiene inconvenientes en que se otorgue al presenta la misma solución que en autos "Apucará".
También subsidiariamente se agravia por la imposición de costas a su cargo, señalando que habiéndose afectado el derecho de propiedad de su parte, y existiendo un enriquecimiento indebido de la demandada, constituye una injusticia que, además, deba abonar las costas del proceso.
Hace reserva del caso federal.
b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 309/314 vta.
Dice que el Tribunal Superior de Justicia ha receptado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que, para determinar la validez del contrato, debe recurrirse a las normas de derecho público que resulten aplicables por mandato legal, correspondiendo tener a aquél por inexistente cuando no se hubieren acreditado las exigencias de las normas administrativas que regulan la vinculación entre el Estado y el proveedor de la obra o servicio. En base a ello califica de incorrecta la postura del apelante.
Agrega que la tesis que propone el recurrente viola el principio lógico de razón suficiente, según el cual ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo; como así también el de no contradicción, que nos informa que una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo.
Sostiene que si la cuestión es materia administrativa por tratarse de una contratación pública, regida por el derecho público local, la declaración de incompetencia efectuada por el Tribunal Superior de Justicia en el umbral de otro proceso no reviste la calidad de razón lógica para no aplicar las normas y principios de derecho público.
Dice que la actora se equivoca cuando pretende que la cuestión se resuelva mediante la aplicación de normas de derecho privado, y acierta la jueza de grado cuando resuelve la litis aplicando normas, principios y doctrina legal del derecho público.
Señala que nada dice el recurrente respecto de las conclusiones de la a quo con relación a que en el expediente administrativo n° 5200-004464/2010, iniciado en noviembre de 2010 por el pedido de una rampa para discapacitados en el CPEM n° 17, se menciona la necesidad de la obra y que en el ciclo lectivo del año 2011 se incorporaría un alumno con dificultad motora, y que a partir de dicho pedido se realiza una memoria técnica en febrero de 2011, estimando el valor de la obra en $ 116.370,31, valor que determinaba que debía realizarse de manera previa una compulsa de precios de conformidad con el decreto n° 1.976/2005; y el 4 de marzo de 2011 el Secretario de Estado de Educación, Cultura y Deporte resolvió autorizar el llamado a compulsa de precios, y que después de esta resolución no existen más actuaciones en el expediente.
Advierte que similares o mayores vicios se observan en el expediente administrativo n° 5200-008596/2011, que se inicia en noviembre de 2011.
Destaca que, como lo pone de manifiesto el fallo de grado, la memoria técnica y el cómputo de costos por trabajos de mantenimiento en la escuela n° 111 de Villa Traful se determinó en la suma de $ 159.372,59, pero en este expediente no se dictó una resolución autorizando la contratación directa y ni siquiera se llamó a compulsa de precios.
Sigue diciendo que la misma recurrente reconoce que la memoria técnica realizada por la administración había estimado para los trabajos en la escuela n° 111 un precio de $ 159.372,59, el que no se condice con lo reclamado por la demandante por sus supuestos trabajos, que asciende a la suma de $ 802.704,00.
Manifiesta que con relación a ambos colegios no existió un solo acto administrativo que avalara la razonabilidad de los montos reclamados en autos, los que tampoco han sido facturados, tal como lo exigen los arts. 75 inc. k) y 76 apartado 2 de la Ley de Administración Financiera, y que tampoco se ha expedido la Dirección de Cómputo y Presupuesto, no se asignó partida alguna, ni se dictó el acto administrativo correspondiente.
Considera que la actora tampoco logra desvirtuar las conclusiones de la jueza de primera instancia con relación a que la firma de los remitos no acreditaría la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada a la Provincia, por cuanto en modo alguno alcanza para acreditar el precio reclamado.
Señala que la misma actora reconoce que cuando se iniciaron los trabajos cuyo pago reclama, no existían los expedientes administrativos que sustentaran la contratación invocada, y que no puede explicar los motivos de la diferencia entre la estimación

de la obra efectuada por la administración y las suma que reclama, que es más del triple.

Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente destaca que el recurrente no ha invocado, y menos probado, que el Estado obtuviere un enriquecimiento que justifique su pretensión de recibir una compensación económica, en la medida del supuesto enriquecimiento.

II.- De acuerdo con las constancias de autos, y conforme lo puso de manifiesto la jueza de grado, no se cuenta con prueba de la existencia de contratación en legal forma de los trabajos cuyo cobro pretende la actora.

Al fallar la causa "Santos c/ Provincia del Neuquén" (Acuerdo n° 28/2015 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia provincial dijo: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia" (Fallos 323:1515, 323:3924 y 324:3019, entre otros).

"Es que la prueba de la existencia de un contrato administrativo está íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia (Fallos, 323:3924).

"En este caso, de acuerdo a lo establecido en la ley de Obras Públicas (687) y su decreto reglamentario, correspondía una licitación pública o, en su caso, de demostrarse que estaban dadas las condiciones excepcionales que la permiten, una contratación directa, circunstancias que si bien han sido alegadas no han sido acreditadas.

"Ahora bien, tal falla, impacta en forma directa sobre la alegada contratación por cuanto impide tener por acreditada su existencia.

"Asimismo, ha de señalarse en relación al actor, que la exigencia de buena fe y diligencia del particular se acentúa en el caso de los contratistas o potenciales contratistas del Estado, que poseen un deber de diligencia calificado (Fallos 319:1681).

"Es que quien contrata con la Administración o pretende hacerlo, tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo al que se somete y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad administrativa para obtener beneficios.

"Así se ha dicho que "quien contrata con la Administración tiene el deber de conocer la exigencia normativa del procedimiento administrativo y no puede ampararse en el incumplimiento de la legalidad administrativa para obtener los beneficios propios de una actividad empresarial o mercantil". (Alvarez Caperochipi, José "El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" RDP, 1977, Edersa, Madrid, pág. 184)… No obstante, aun cuando la Administración opte por el sistema de selección excepcional, debe hacerlo en las condiciones que la normativa citada establece: existencia de la causal de excepción que se invoque, conveniencia fiscal y decisión fundamentada… Ahora bien, descartada la responsabilidad contractual, corresponde analizar la segunda cuestión que, según se adelantara, resulta determinante para la suerte que ha de correr la presente acción. Es decir, el tópico concerniente a la efectiva prestación de las tareas.

"Ante el desconocimiento de los trabajos —situación que puede darse aun mediando contratación formal— correspondía a la actora demostrar su realización, apelando a documentos firmados por la accionada, testigos o informes… A todo evento, vale señalar que en el presente, a diferencia de otros casos ventilados ante este Tribunal, no se ha invocado que las actividades que se dicen cumplidas por la empresa reclamante deban serle reconocidas como "legítimo abono" o con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa".

Y en Acuerdo n° 4/2011 de la ya citada Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia (autos "Maldonado c/ Consejo Provincial de Educación"), se analizó la aplicación del instituto del enriquecimiento indebido en supuestos como el de autos: "…debe tenerse presente que el fundamento de la teoría del enriquecimiento sin causa se encuentra en un principio ético, a partir del cual, nadie –siquiera el Estado, no tratándose de una carga pública- se encuentra habilitado para obtener una ventaja patrimonial que no se conforme a la justicia y a la equidad.

"Los requisitos para su procedencia, quedarán conformados a partir de la existencia del enriquecimiento de una parte, el empobrecimiento de la contraria, una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, entrelazado todo ello, por la inexistencia de una causa que justifique el enriquecimiento de uno y el correlativo empobrecimiento del otro (cfr. art. 784 y su nota).

"Ello así, por cuanto "la teoría del enriquecimiento sin causa no es una panacea, ni un medio simplista de imponer justicia o equidad a las relaciones jurídicas, pues admitida superficialmente y sin discriminaciones, se torna peligrosa, pudiendo trastornar las instituciones jurídicas vigentes, y el orden social" (cfr. JUBA CC0201 LP, B.78.762, Sent. 12-X-95).

"La CSJN tiene dicho 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 (Fallos, 292:97)".

III.- Aplicando los conceptos antedichos al sub lite, y como ya lo señalé, ambas partes son contestes respecto de la inexistencia de contratación en legal forma, por lo que no puede analizarse la controversia bajo la luz de la responsabilidad contractual.

Tampoco resultan de aplicación los precedentes, citados en el memorial de agravios, del Tribunal Superior de Justicia y de esta Cámara de Apelaciones, en tanto en autos no existen facturas conformadas por la administración pública.

La documentación acompañada por la actora son remitos, y si bien no desconozco que la doctrina equipara estos documentos a las facturas para hacerles extensiva la consecuencia del silencio del receptor; tal equiparación no resulta posible en autos desde el momento que los remitos referidos solamente enumeran los trabajos realizados pero sin que conste precio alguno, como así tampoco tienen fecha de emisión, y menos aún de recepción por parte de la administración pública.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la actora introdujo en su demanda la cuestión referida al enriquecimiento sin causa (fs. 36 vta./38), y conforme lo ha hecho el Tribunal Superior de Justicia, corresponde analizar si la demandante ha acreditado los extremos pertinentes.

De acuerdo con los términos del reclamo inicial, la actora denuncia que ha realizado a favor de la demandada dos obras: a) una en el CPEM n° 17 de Villa La Angostura, detallada en el remito que obra a fs. 239; b) otra, en la escuela primaria n° 111 de la localidad de Villa Traful, detallada en los remitos que obran a fs. 248/249.

El remito de fs. 239 ha sido conformado por la directora del establecimiento educativo, quién, al prestar declaración testimonial (acta de fs. 184/vta.), reconoce la firma inserta en el documento, aunque afirma desconocer a la empresa actora, si bien señala que la rampa de acceso al establecimiento existe, aclarando que durante su construcción no era directora.

En cuanto a los remitos de fs. 248/249, también se encuentran conformados por el director de la escuela, quién al declarar en autos (acta de fs. 200/vta.) reconoce las firmas insertas en los documentos, y agrega que la actora realizó varios trabajos en el establecimiento escolar, enumerando la reparación eléctrica dentro y fuera del colegio, con zanjeo, pintura en exterior e interior, reparación de cielorraso, apuntalamiento de la biblioteca, retiro y armado de puertas dobles y simples, reparación de salida de gases de los calefactores, afirmando que estos trabajos fueron supervisados por el testigo.

El testigo Víctor Mauricio Blanco declara haber sido integrante de la coordinación de mantenimiento de escuelas; que la actora realizó trabajos en el CPEM n° 17, entre los que recuerda el proyecto y construcción del acceso para personas con discapacidad. Agrega que estos trabajos fueron verificados por el testigo y que se realizaron en tiempo y forma. Señala que la demandante también hizo tareas de reparación y cambio de soportes en el jardín n° 57 de Villa La Angostura, y llevó materiales e hizo parte de las reparaciones de la escuela n° 111 (acta de fs. 185/vta.).

De lo dicho se sigue que la actora ha demostrado la realización de las obras a favor del Estado Provincial, concretamente la rampa de acceso al CPEM n° 17, y los trabajos que indica el director de la escuela primaria n° 111; existiendo, por ende, un beneficio o enriquecimiento a favor del Estado Provincial, que no es justo no le sea compensado a la accionante.

Pero, tratándose de la compensación de un enriquecimiento sin causa, el límite de la reparación está dado por el empobrecimiento de la actora.

Conforme lo señala el Tribunal Superior de Justicia en la ya citada causa “Maldonado”, ello es así en virtud de dos razones: por un lado, porque no resulta admisible que la medida de la restitución sea la misma que si hubiese existido contrato, desde que sólo se indemniza el empobrecimiento efectivo, en cuanto ese es el daño sufrido; y, por el otro, porque en caso que la restitución superara ese tope, el accionante carecería de interés legítimo en relación al excedente.

La parte actora ha acompañado como prueba documental presupuestos de los trabajos realizados (fs. 4 y 10), pero ellos fueron desconocidos expresamente por la demandada, no habiéndose diligenciado prueba alguna tendiente a acreditar su autenticidad.

Por otra parte, el apoderado de la actora al absolver posiciones reconoce que “Como nosotros no teníamos la suficiente capacidad financiera para proveer los materiales, los materiales los proveyó el Consejo de Educación a través de una empresa representada por el señor Sole, quién era el que nos entregaba los materiales” (acta de fs. 88/vta.).

Ello también es señalado por el testigo Néstor Raúl Vergara, quién declara que la actora hacía mano de obra solamente, en tanto que el Consejo Provincial de Educación proveía los materiales a través del señor Sole (acta de fs. 89/90).

La testigo Haydee Alicia Rosa, empleada administrativa de la actora, también declara que los materiales los proveía el Consejo Provincial de Educación, habiendo comprado materiales, en alguna oportunidad, que no se conseguían en la zona de las obras, y que la demandante liquidaba el sueldo de los obreros (acta de fs. 110/vta.).

De acuerdo con el propio reconocimiento de la actora y los dichos de los testigos, queda fuera de la compensación por el enriquecimiento sin causa el costo de los materiales utilizados en las obras, ya que ellos no fueron adquiridos por la demandante.

Luego, y tal como lo hizo el Tribunal Superior de Justicia en el precedente “Maldonado”, también queda fuera de esta compensación el lucro empresario.

Por lo que, en definitiva, el importe de la compensación por el enriquecimiento sin causa se circunscribe a los salarios de los trabajadores ocupados en las obras, y cargas patronales correspondientes a los mismos.

Dado que estos valores no surgen de la prueba incorporada a la causa, la determinación del capital de condena se difiere para la etapa de ejecución de sentencia, vía pericia contable a realizarse por el perito contador que ya interviene en autos, quién, en base a la documentación laboral de la parte actora, deberá informar el importe de las remuneraciones y contribuciones patronales correspondientes a los trabajadores afectados a la realización de las obras en el CPEM n° 17 y en la escuela primaria n° 111.

A dichos importes se les adicionará el interés moratorio, el que se liquidará de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde que cada suma fue abonada o ingresada al organismo fiscal y hasta el efectivo pago por parte de la demandada.

IV.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el resolutorio apelado y hacer lugar a la demanda en la medida de los Considerandos, condenando a la demandada a abonar a la actora el capital con más sus intereses, conforme se determine en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo con las pautas brindadas en esta sentencia.

Teniendo en cuenta el modo en que progresa la demanda, las costas por la actuación en ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia, en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20 de la ley 1.594) para el Dr. ..., en doble carácter por la parte actora; 16% de la base regulatoria pare el letrado patrocinante de la demandada Dr. ... y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594.

Los honorarios del perito contador ... se fijan en el 4% de la base regulatoria, teniendo en cuenta la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los abogados de las partes con la retribución de los peritos que intervienen en la causa. Se hace saber que esta regulación incluye los trabajos a realizar en la etapa de ejecución de sentencia.

Regulo los honorarios por la actuación ante la Alzada en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

La Dra. Cecilia PAMPHILE 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. 272/278 vta., y hacer lugar a la demanda en la medida de los Considerandos, condenando a la demandada a abonar a la actora el capital con más sus intereses, conforme se determine en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo con las pautas brindadas en esta sentencia.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia, en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital e intereses, art. 20 de la ley 1.594) para el Dr. ..., en doble carácter por la parte actora; 16% de la base regulatoria pare el letrado patrocinante de la demandada Dr. ... y 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte, Dr. ... (arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594).

IV.- Fijar los honorarios del perito contador ... en el 4% de la base regulatoria.

V.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; y 1,92% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley arancelaria).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"CABRERA LUIS FERNANDO C/ PROD. FRUT.ARG. CIA. DE SEG. LTDA. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –

Secretaría Sala II – (Expte.: 432731/2010) – Sentencia: 256/17 – Fecha: 28/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD. FACTORES DE PONDERACION. BAREMO.

1.- El decreto n° 659/1996 determina que una vez fijada la incapacidad funcional de acuerdo con la tabla de evaluación de incapacidades laborales se procederá a la incorporación de los factores de ponderación.

2.- La pericia médica omitió valorar los factores de ponderación al determinar un grado de incapacidad física del 7% que fue incrementado por el juez de grado al 7,35% por estar afectado el miembro superior hábil. Ello así, resta considerar que el actor no posee dificultad alguna para la realización de su tarea habitual, por lo que corresponde asignar 0% al factor tipo de actividad y tampoco necesita de recalificación laboral, por lo que se asigna 0% a este factor. Por lo tanto, considerando la edad del trabajador al momento del accidente, que era de 23 años (…), por el factor edad corresponde asignar un 2%. Luego, sumando el valor del factor edad a la incapacidad física, se concluye en que el trabajador de autos presenta un 9,35% de disminución de la capacidad laborativa.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CABRERA LUIS FERNANDO C/ PROD. FRUT. ARG. CIA. DE SEG. LTDA. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”, (JNQLA3 EXP Nº 432731/2010), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante 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. 525/528, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la falta de valoración de los factores de ponderación del decreto n° 659/1996.

Dice que esa parte, al alegar, expresamente solicitó que se meriten los factores de ponderación por no haberlo hecho el perito médico.

Sigue diciendo que el juez de grado agregó al porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico (7%), el 5% por estar afectado el miembro hábil derecho, pero omitió considerar que el baremo de ley prevé que en todos los casos en que se determine incapacidad corresponde valorar los factores de ponderación.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 535/536.

Dice que el escrito de expresión de agravios carece de los recaudos mínimos señalados por el art. 265 del CPCyC, por lo que propicia su deserción.

II.- En primer lugar, entiendo que la crítica que realiza la recurrente respecto del fallo de grado reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, ya que se conoce cuál es el agravio que le causa la decisión cuestionada y por qué, por lo que corresponde abordar su tratamiento.

III.- El perito médico de autos ha omitido valorar los factores de ponderación en oportunidad de establecer el porcentaje de incapacidad que presenta el demandante.

Pareciera que tal proceder es consecuencia del disgusto que plasma en su informe pericial, y que se vincula con los tiempos del proceso.

Asimismo, surge del informe pericial que a la fecha de su realización, en realidad, el demandante no tenía incapacidad alguna, y

que el perito estimó la existencia de una posible incapacidad al momento del accidente de trabajo. Sin embargo, la sentencia ha reparado esta incapacidad física y ello no es materia de controversia en esta instancia.

Ahora bien, asiste razón a la apelante respecto a que existiendo una valoración de la incapacidad del actor de acuerdo con las tablas que trae el baremo legal, y encontrándonos en el marco de una acción sistémica, deben computarse sobre ese porcentaje de incapacidad los factores de ponderación.

El decreto n° 659/1996 determina que una vez fijada la incapacidad funcional de acuerdo con la tabla de evaluación de incapacidades laborales se procederá a la incorporación de los factores de ponderación.

Al sentenciar la causa "Sánchez c/ Galeno ART" (expte. n° 474.330/2013, fallo de fecha 4/7/2017) señalé que: "La adopción del criterio de la capacidad restante o fórmula de Balthazar por parte del decreto n° 659/1996 requiere de la utilización de factores de nivelación que deben sumarse a la incapacidad previamente obtenida. Estos son los factores de ponderación.

"Bernabé L. Chirinos señala que los baremos pretenden crear criterios objetivos de evaluación de incapacidades; pero, como criterio de medición, debe ser utilizado en función del paciente, dado que basado en el principio que no hay enfermedad sino enfermos, siempre tiene que tenerse en cuenta los factores personales. De allí que para ponderar en definitiva el grado de incapacidad, además de las tablas o baremos se tendrán en cuenta, entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral (los tres mandados incorporar por el decreto n° 659/1996) –cfr. aut. cit., "La reparación del daño en la ley de Riesgos del Trabajo", DT 2014, pág. 987-".

En otras palabras, la incapacidad de un trabajador o trabajadora de acuerdo con el baremo del decreto n° 659/1996 requiere, si o si, de la adición de los factores de ponderación.

Y esta tarea es propia del especialista que fija la incapacidad. Sin embargo, teniendo la magistratura facultades para revisar los grados de incapacidad determinados por los especialistas, entiendo que también se encuentra facultada para valorar los factores de ponderación, ante la omisión de quién debió fijarlos.

IV.- La pericia de autos, como lo señalé, determinó un grado de incapacidad física del 7%, el que fue incrementado por el juez de grado al 7,35% por estar afectado el miembro superior hábil.

Sobre este porcentaje de incapacidad se han de aplicar los factores de ponderación, comenzando por el factor tipo de actividad.

De acuerdo con el baremo legal, este factor evalúa el grado de dificultad que el individuo posee para realizar su tarea habitual.

El informe pericial médico señala que al momento de su realización es imposible de verificar si el actor sufría una tendinitis de sus flexores en el antebrazo derecho; y que el informe electromiográfico muestra que en la actualidad no existe un compromiso neurógeno y/o miogeno, aunque existe una respuesta tardía a la estimulación del nervio mediano derecho a nivel de la muñeca.

Considerando estos extremos entiendo que el actor no posee dificultad alguna para la realización de su tarea habitual, por lo que corresponde asignar 0% al factor tipo de actividad.

Lo dicho en los párrafos anteriores determina que tampoco el demandante necesite de recalificación laboral, por lo que se asigna 0% a este factor.

Finalmente, considerando la edad del trabajador al momento del accidente, que era de 23 años (teniendo en cuenta que surge de las actuaciones administrativas que su fecha de nacimiento es 4 de octubre de 1986, en tanto que el accidente de trabajo ocurrió el día 30 de junio de 2010), por el factor edad corresponde asignar un 2%.

Luego, sumando el valor del factor edad a la incapacidad física, se concluye en que el trabajador de autos presenta un 9,35% de disminución de la capacidad laborativa.

V.- El nuevo valor de la incapacidad importa que deba modificarse el capital de condena.

Aplicando el porcentaje de incapacidad del 9,35% a la fórmula del art. 14 de la LRT se obtiene un resultado de $ 23.637,75 ($ 1.691,49 x 53 x 2,82 x 9,35%), importe que resulta superior al piso mínimo establecido por decreto n° 1.694/2009.

VI.- En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar parcialmente el resolutorio recurrido, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de $ 23.637,75.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,68% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,2% de la base regulatoria para la Dra. ...; y 4,12% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 525/528, incrementando el capital de condena a la suma de $ 23.637,75.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada en el 1,68% de la base regulatoria para el Dr. ...; 4,2% de la base regulatoria para la Dra. ...; y 4,12% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia Clerici - Dr. Marcelo Medori

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

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

"FUENTES MABEL EDITH C/ IAPSER 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.: 501146/2013) – Sentencia: 259/17 – Fecha: 28/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. DAÑO PSIQUICO. PERICIA PSICOLOGICA. APRECIACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DEL DAÑO.

1.- El informe pericial bajo análisis no puede servir de fundamento para otorgar incapacidad a la actora por daño psíquico, conforme lo ha resuelto el juez de primera instancia. Ello es así, pues en sus conclusiones la experta parte de los síntomas físicos que habrían derivado en una enfermedad crónica, con menoscabo de su capacidad de goce en su vida laboral y social. Es palmario que se está refiriendo a la persona con problemas de audición, ya que es razonable que esta dolencia importe un menoscabo para la vida de relación de quien la padece, lo que no ocurre con una limitación funcional de la muñeca derecha, que es la secuela que presenta la actora.

2.- Es facultad del juez de la causa la de solicitar medidas para mejor proveer, no correspondiendo efectuar reproche alguno al juez de grado por haber dictado sentencia sin recurrir a este procedimiento de excepción. Más aún, cuando las partes conocieron el informe pericial en su oportunidad, pudiendo haber requerido de la perito las explicaciones pertinentes a efectos de salvaguardar la fuerza probatoria de la pericia.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “FUENTES MABEL EDITH C/ IAPSER ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, (JNQLA3 EXP Nº 501146/2013), 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. 126/130 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por lo que considera una errónea valoración de la prueba pericial psicológica.

Si bien reconoce que asiste razón al aquo respecto de los errores contenidos en la pericia referida, entiende que las explicaciones brindadas a fs. 99 y 108/9 no pueden ser dejadas de lado o ignoradas, porque se está echando por tierra el diagnóstico efectuado por alguien que tiene conocimientos específicos sobre la materia.

Agrega que si bien la contestación de la perito a fs. 99 no es muy clara, puede ser que la haya llevado a confusión lo manifestado por la impugnante a fs. 91, cuando le plantea que debería evaluar, en caso de que existiese el supuesto RVAN, cuál sería el grado de compromiso, surgiendo de su respuesta que con las pruebas técnicas empleadas en la entrevista se comprueba el profundo desorden psíquico.

Afirma que lesiona el derecho de la actora que el juez de grado considere que la perito ratifica su dictamen, pero que concluya en que en las contestaciones de fs. 99 y 108/109 llega a conclusiones diferentes, sin tener en cuenta que la accionada reconoció la existencia del daño a la psiquis a fs. 105, último párrafo.

Dice que la perito manifestó a fs. 108/109 que la incapacidad establecida responde al baremo, reiterando el diagnóstico, aunque reconociendo su error en cuanto a que la patología de grado IV requiere de asistencia permanente, y sin señalarlo expresamente reconoce que no es el caso de autos.

Se queja porque el sentenciante de primera instancia no citó a la perito a dar explicaciones y/o para aclarar su dictamen.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 140/142.

Dice que ha quedado claro que la afección y, por sobre todo, las consecuencias descriptas en el informe pericial resultan ajenas al caso de autos.

Sigue diciendo que la perito ha omitido la utilización del test de Rorschach, que no debe faltar para emitir juicio sobre la estructura de personalidad.

Señala que la secuela informada por la experta corresponde a una persona que requiere del auxilio permanente de un tercero, hecho que no se condice con lo desarrollado por la entrevistada.

Sigue diciendo que otro punto que marca el déficit del informe pericial es que en el baremo de ley no está contemplada la depresión, por lo que, en tal caso, debería haberlo encuadrado como reacción vivencial anormal. Agrega que, incluso, de existir un supuesto RVAN, debe indicarse el nivel de compromiso.

Afirma que la pericia es un acto único y no puede tomarse la parte que mejor conviene.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que el fallo recurrido ha de ser confirmado.

En primer lugar me parece importante recordar que la nulidad del dictamen pericial debe fundarse en la omisión de formas procesales que constituyan elementos esenciales de su validez, en tanto que el juez de grado lo que cuestiona es la fuerza convictiva del informe pericial.

En autos “Insulsa c/ Troncoso” (expte. n° 420.142/2010, fallo de fecha 6/9/2012) sostuve que: “Conforme lo dijera en autos “Martino c/ Hertig S.A. y otro” (Sala I, P.S. 2011-VI, n° 235), con cita de Enrique M. Falcón, los elementos esenciales de la prueba pericial se dividen en subjetivos, objetivos y procesales. El elemento subjetivo refiere al perito, en tanto tercero imparcial, que brinda sus conocimientos a la jurisdicción; el elemento objetivo hace alusión a los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, que permite ir hacia el objeto y descubrir el hecho registrado que se encuentra escondido para el común de la gente; y finalmente, el elemento procesal, que requiere que el medio probatorio haya sido pedido oportunamente por alguna de las partes, la designación del perito y el control de la prueba por los litigantes.

“Ninguno de estos elementos se encuentra controvertido en autos. Ni la imparcialidad ni idoneidad del experto, ni el trámite procesal del ofrecimiento y diligenciamiento de prueba. El cuestionamiento realizado al informe pericial, y que acoge la jueza de grado, refiere, en realidad a la fuerza convictiva del dictamen, y este no es un aspecto que pueda valorarse en esta etapa procesal.

“La nulidad de la pericia debe fundarse en la omisión de las formas procesales que constituyen el presupuesto esencial de su validez (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, 31/7/1973, ED 51, pág. 434; ídem, Sala E, 13/11/1995, DJ 1996-I, pág. 498), pero, de ninguna manera corresponde aplicar esta sanción por motivos relativos a la fundamentación del informe pericial, ya que tal aspecto ha de ser apreciado por el juez de la causa al momento de sentenciar”.

De ello se sigue que no era necesario que el juez de grado declarara la nulidad del informe pericial, conforme lo postula la recurrente, sino que en ejercicio de la facultad conferida por el art. 476 del CPCyC, de aplicación en autos en virtud de la remisión efectuada por el art. 54 de la ley 921, el aquo entendió que el dictamen de la perito psicóloga carece de fuerza probatoria.

III.- Sentado lo anterior, asiste razón al juez de grado respecto a que el informe pericial psicológico no es idóneo para generar convicción sobre la existencia de incapacidad psíquica en la trabajadora de autos.

Y ello es así, más allá de las explicaciones, porque es evidente que en el informe inicial se aborda el caso de una persona que no es la actora.

Esta confusión en la persona evaluada nunca fue aclarada, y entiendo que en este error ha persistido la perito al brindar sus explicaciones, por lo que estas últimas no resultan suficientes para salvar el yerro o confusión inicial.

En su dictamen de fs. 81/vta., la perito está hablando de una persona que padece de problemas auditivos, que no es el caso de la accionante, quién sufrió una quebradura en su muñeca. Refiere la experta en su dictamen: “Dice que sus problemas de salud son de tipo auditivo y habrían comenzado con unos zumbidos y molestias que sentía en su oído”. Si bien es cierto que ha existido un error de tipeo (o de cortar y pegar, por el uso de la computadora) toda vez que en el mismo apartado refiere a su cuerpo en el asfalto, a una rehabilitación de siete meses y a 45 días de yeso (que se condice con el accidente sufrido por la accionante); seguidamente retoma los problemas de audición, señalando “Este malestar físico que al principio fue intermitente, comenzó a hacerse cada vez más intenso y frecuente hasta no cesar y cronificarse en el tiempo”.

En sus conclusiones la experta parte de los síntomas físicos que habrían derivado en una enfermedad crónica, con menoscabo de su capacidad de goce en su vida laboral y social. Es palmario que se está refiriendo a la persona con problemas de audición, ya que es razonable que esta dolencia importe un menoscabo para la vida de relación de quien la padece, lo que no ocurre con una limitación funcional de la muñeca derecha, que es la secuela que presenta la actora.

Luego, los resultados de los tests y los síntomas que indica la perito, como así también la incapacidad que asigna son coherentes con la afección auditiva, pero no con la secuela de la accionante.

Esta confusión, como lo señalé, nunca fue superada por la perito psicóloga.

En consecuencia, el informe pericial bajo análisis no puede servir de fundamento para otorgar incapacidad a la actora por daño psíquico, conforme lo ha resuelto el juez de primera instancia.

IV.- Finalmente cabe señalar que es facultad del juez de la causa la de solicitar medidas para mejor proveer, no correspondiendo efectuar reproche alguno al juez de grado por haber dictado sentencia sin recurrir a este procedimiento de excepción.

Más aún, cuando las partes conocieron el informe pericial en su oportunidad, pudiendo haber requerido de la perito las explicaciones pertinentes a efectos de salvaguardar la fuerza probatoria de la pericia.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte actora, y confirmar el resolutorio de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 126/130 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los letrados actuantes ante la Alzada, Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"QUIROGA MARIA JULIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505896/2015) – Sentencia: 249/17 – Fecha:

23/11/2017

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO. SEGURO DE VIDA. SEGURO COLECTIVO DE VIDA ADICIONAL. INCAPACIDAD TOTAL. EXCLUSION DE COBERTURA. IMPROCEDENCIA.

Cabe confirmar la sentencia que rechaza la defensa de exclusión de cobertura efectuada por la aseguradora demandada, pues es de público conocimiento que la enfermedad que presenta la actora es degenerativa, y que provoca una parálisis muscular progresiva de pronóstico mortal, siendo consecuencia del avance de la dolencia su incapacidad para deambular conforme lo ha informado la perito médica, por ende, la incapacidad debe ser considerada total en los términos de la póliza cuya literalidad defiende la demandada.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "QUIROGA MARIA JULIA C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", (JNQLA3 EXP Nº 505896/2015), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE 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. 252/256, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia en el entendimiento que resulta incorrecto el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura.

Dice que el riesgo asegurado es el previsto en la póliza del seguro adicional contratado, el que difiere del contratado para el seguro obligatorio. Explica que mientras para el seguro obligatorio el riesgo cubre el supuesto de incapacidad total y permanente sin detallar baremo de medición, ni tipología de afecciones; en el seguro adicional o facultativo existe una cláusula especial referida a la incapacidad total y permanente que establece concretamente el baremo que se utilizará y detalla exhaustivamente las incapacidades parciales físicas, permanentes e irreversibles en porcentajes a computar a tal fin.

Agrega que la actora pagaba una prima correspondiente al riesgo asegurado; y que se encontraba debidamente notificada del contenido de la póliza, ya que se le hizo entrega de la misma como también del certificado individual de cobertura, habiendo la demandante reconocido la firma inserta en los formularios pertinentes.

Sigue diciendo que la actora percibió el monto correspondiente a la indemnización por el seguro obligatorio, sin que efectuara objeción al respecto.

Cita el fallo "Buffoni" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y destaca el carácter vinculante de los fallos del Alto Tribunal.

Argumenta en torno al contrato de seguro, sosteniendo que el a quo ha modificado indebidamente el contenido del contrato de autos, con cita de jurisprudencia.

Insiste en que la actora no ha impugnado ni cuestionado la validez de la póliza contratada.

Subsidiariamente alega que su parte no puede ser condenada a pagar más allá del capital asegurado.

Hace reserva del caso federal.

Apela, por altos, los honorarios regulados a los letrados de la parte actora.

B) La demandante contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 277/283.

Destaca la función social del seguro de autos y hace alusión al precedente "Geliz" del Tribunal Superior de Justicia.

Transcribe parcialmente otros precedentes judiciales.

Pone de manifiesto que el seguro adicional es una extensión del seguro obligatorio.

Dice que la suma asegurada es aquella a cuyo pago condenó el a quo.

Hace reserva del caso federal.

II.- A poco que se avance en el análisis de las constancias de autos, se advierte que el apelante no se hace cargo del argumento

dado por el a quo para rechazar la defensa esgrimida por la aseguradora demandada.

Expresamente la sentencia de grado señala que la demandada consintió el informe sobre la patología que sufre la actora, y que no especificó a que cláusula de exclusión concreta se refiere.

Sobre estos extremos nada dice la expresión de agravios.

No obstante ello, que resulta suficiente para sellar la suerte adversa de recurso planteado, del análisis de la prueba incorporada a la causa no se advierte cuál ha sido el fundamento de la demandada para negar la cobertura comprometida.

Tal como lo describe el juez de grado en su sentencia, y acepta la demandada ya que sobre ello, reitero, no se agravia, surge del informe pericial de fs. 241/243 que la actora, actualmente jubilada por incapacidad, presenta esclerosis lateral amiotrófica; acidosis tubular renal distal crónica y con episodios de hipokalemia con riesgo vital; deterioro del estado general severo con desnutrición, hipotrofia generalizada, imposibilidad de deambulación, disfonía, con requerimiento de ayuda de terceros para traslados. Aclara la perito que la incapacidad de la demandante es permanente, total y definitiva, como así también que al momento de la pericia pesaba entre 35 a 40 kg.

Frente a esta incapacidad no encuentro en que cláusula de la póliza correspondiente al seguro adicional pretende la demandada fundar su defensa de exclusión de cobertura.

La cláusula de la póliza referida a INCAPACIDADES TOTALES (fs. 168) determina:

“Se entenderá por incapacidad física, total, permanente e irreversible, única y exclusivamente a aquella producida por: ….La imposibilidad de deambular por si mismo, no curable… Enfermedades neurológicas degenerativas cuando provoquen cuadros de parálisis generalizadas, alteraciones respiratorias severas…, todo de carácter irreversible”.

Es de público conocimiento que la enfermedad que presenta la actora es degenerativa, y que provoca una parálisis muscular progresiva de pronóstico mortal, siendo consecuencia del avance de la dolencia su incapacidad para deambular conforme lo ha informado la perito médica.

Por ende, la incapacidad de la actora debe ser considerada total en los términos de la póliza cuya literalidad defiende la demandada.

III.- En cuanto al monto de condena, el que ha sido fijado por el a quo no excede el capital máximo asegurado.

En efecto, de acuerdo con la póliza, cada suma individualmente asegurada no podrá exceder el capital máximo (fs. 169 vta.). Siendo este capital máximo asegurado de $ 300.000 (fs. 168), el monto de condena ($ 297.500) no lo supera.

IV.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

Tampoco aquí asiste razón a la recurrente.

La sentencia de grado ha fijado los honorarios de los letrados de la parte actora en el 14% de la base regulatoria para el patrocinante y en el 5,6% de la base regulatoria para el apoderado.

El porcentaje utilizado para retribuir la labor del letrado patrocinante de la actora se encuentra dentro de la escala prevista por el art. 7 de la ley 1.594, y resulta más bajo que el que habitualmente utiliza esta Alzada, entendiendo que el mismo se ajusta a las pautas del art. 6 de la norma arancelaria, por lo que ha de ser confirmado.

En cuanto a los honorarios del apoderado, son una derivación obligada de los fijados al patrocinante por lo que también han de ser confirmados.

V.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en segunda 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 para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (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. 252/256.

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 para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la instancia de grado (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. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 516193/2016) – Interlocutoria: 383/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EXPROPIACION URGENTE. BIEN INUMEBLE. TRAZADO DE RUTA. DESALOJO.

Cabe otorgar la posesión judicial inmediata del inmueble expropiado por la Dirección Provincial de Vialidad, haciéndoles saber a sus ocupantes que tienen un plazo de diez días para proceder al desalojo, pues la obra relativa a la traza de ruta que atravieza por el medio del inmueble se encuentra paralizada, con grave perjuicio económico para la Provincia del Neuquén, y habiéndo procedido a la consignación judicial de las sumas señaladas en la ley de la materia, la única controversia posible en autos es el monto de la indemnización a otorgar a los propietarios, y de los daños y perjuicios que se le pudieren haber causado, en tanto se invoca destrucción de alambrados y riesgo para el ganado.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION", (JNQCI2 EXP Nº 516193/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 263, que confirma la providencia de fs. 260 –suscripta por funcionaria de la Oficina Judicial Civil-, por ser consecuencia de la resolución de fecha 28 de diciembre de 2016, la que se encuentra firme y consentida.

Desestimada la revocatoria se concede el recurso de apelación (fs. 266).

a) La recurrente sostiene que conforme surge de la Resolución n° 1.050/2016, se ha declarado la expropiación de urgencia, con fundamento en que existe un convenio con la Dirección Nacional de Vialidad para la ejecución de la obra citada, y se encuentra vigente el contrato con la UTE, con plazos y condiciones predeterminados que se deben cumplir, por lo que es necesario contar con la liberación de la fracción de tierra que será afectada a la ruta.

Señala que de acuerdo con el art. 25 de la ley 69 se cuenta con la declaración de utilidad pública, por lo que corresponde proceder de acuerdo con la norma citada y declarar la afectación al dominio público de las tierras a expropiar.

Insiste en que se trata de una expropiación de urgencia, que habilita a que se prive del bien al particular sin que previamente se le notifique ni se arribe a un acuerdo respecto del precio.

Cita los arts. 45 y 47 de la ley 804, señalando que existe diferencia entre posesión judicial, que solamente requiere que esté hecha la consignación; y transferencia de la propiedad de la tierra afectada, que sí requiere que esté notificado el propietario.

b) La única demandada que ha comparecido a autos –copropietaria de la tierra sujeta a expropiación- contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 267/272.

Señala que conforme surge del expediente n° 515.049/2016, la Provincia del Neuquén, Vialidad Provincial y las empresa contratistas comenzaron de hecho a realizar tareas dentro del inmueble de su parte, relativas a la traza de la ruta, atravesando por el medio el inmueble, sin aviso previo a los propietarios, ni mensura que indique específicamente la superficie y ubicación de la porción a expropiar.

Dice que han sacado y roto todos los alambrados del lateral que bordea la ruta, sin reparar que los propietarios poseen una gran cantidad de animales, conforme se desprende del acta notarial agregada a autos, por lo que se pone en riesgo en forma irracional bienes de propiedad privada, además de la integridad física de las personas que conducen por la ruta.

Agrega que tampoco se ha considerado que existen servidumbres de gas y energía constituidas por entes nacionales, con convenios firmados con los propietarios.

Entiende que no existe motivo de urgencia alguno que fundamente de modo razonable hacer excepción a las reglas legales de la expropiación. Agrega que el único motivo de urgencia es el interés que tienen las empresas contratistas en la percepción de los fondos que ya se encuentran asignados y reservados por el Estado Nacional.

Reconoce que la mayor parte del inmueble son tierras de secano, y que el principal ingreso de los propietarios son las indemnizaciones por la actividad hidrocarburífera, pero agrega que los lotes no afectados por ésta se cubren con actividad ganadera.

Sostiene que la traza indiscriminada realizada para la expropiación sin consulta, ni mensura, ni estudios previos, atraviesa gran cantidad de estos lotes y ha afectado económicamente las actividades desarrolladas en ellos, avanzando en forma inconsulta sobre las servidumbres constituidas y los ductos.

Da como ejemplo que como consecuencia de estos trabajos sin planos, se produjo la rotura de caños provenientes del Lago Mari Menuco, dejando sin agua a toda la ciudad de Neuquén.

Afirma que el inmueble es de propiedad de la familia Lagache, desde hace aproximadamente un siglo. Explica sobre la actividad agropecuaria que se lleva adelante en el inmueble.

Cita el art. 17 de la Constitución Nacional, doctrina y jurisprudencia.

Recuerda que la expropiación de urgencia es un procedimiento excepcional, y un presupuesto habilitante o requisito previo para poner en marcha este procedimiento es la declaración de urgente ocupación.

Sigue diciendo que no es posible subsanar la omisión de este requisito previo mediante ningún tipo de declaración posterior.

Explica los recaudos de la expropiación de urgencia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la resolución recurrida debe ser revocada.

Para así concluir tengo en cuenta las especiales características del proceso de autos –expropiación de urgencia-.

La expropiación, prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional y en el art. 24 de la Constitución Provincial, es una institución de derecho público mediante la cual se procura satisfacer una necesidad de la comunidad, sustituyendo coactivamente al titular del derecho de propiedad sobre un bien que tiene contenido económico (cfr. Badeni, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. La Ley, 2010, T. II, pág. 387).

Tal como lo pone de manifiesto María Angélica Gelli, la expropiación significa la máxima restricción al derecho de propiedad sobre la cosa o bien expropiado, pero, dada la exigencia de indemnización no implica la mayor afectación, pues el propietario debe quedar indemne (cfr. aut. cit., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Ed. La Ley, 2011, T. I, pág. 265).

De acuerdo con el art. 25 de la ley 69 –de creación de la Dirección Provincial de Vialidad-, se ha declarado de utilidad pública y sujetos a expropiación, los terrenos indispensables para la construcción de obras autorizadas por la misma ley 69 y previstas en los planes de trabajo aprobados; como así también los terrenos necesarios para dar al sistema de caminos provinciales, un ancho mayor que el específicamente requerido.

A su vez, el legislador provincial ha delegado en la Dirección Provincial de Vialidad la facultad de declarar la afectación al dominio público de los bienes necesarios para sus obras (art. 26, ley 69).

Dentro de ese marco legal, la actora ha declarado la afectación al dominio público de los bienes que indica en su demanda, con el objeto de proceder a la realización de las obras: “Duplicación de calzada, obra: 1) Ruta Provincial n° 7 –Tramo rotonda Centenario– intersección Ruta Provincial n° 51, en una longitud de 8,5 km; y obra 2) Ruta Provincial n° 7 – empalme Ruta Provincial n° 8, en una longitud de 27,5 km”; y “Duplicación de calzada sobre la Ruta provincial n° 51 (tramo Ruta Provincial n° 7 – Ruta Provincial n° 8)”.

Por las razones que indica, urgencia en la concreción de las obras y haber comenzado ya los trabajos por parte de la U.T.E. adjudicataria de la licitación pública, la actora recurre a la figura de la expropiación de urgencia prevista en la ley 809.

El art. 46 de la ley 809, que regla el trámite de expropiación en la Provincia del Neuquén, determina que el expropiante –en caso de

urgencia-, tendrá derecho a que se le de inmediata posesión del bien expropiado, siempre que consigne judicialmente el importe de la valuación fiscal del bien inmueble o el que establezca el Tribunal de Tasación, si fuere posible.

Luego, el art. 47 de la ley 804 establece que en los supuestos de expropiaciones de urgencia, hecha la consignación judicial, el juez dará la posesión al expropiante, acordándose a los ocupantes el plazo de diez días para efectuar el desalojo, plazo que podrá ser ampliado existiendo justa y probada causa.

Se trata de un procedimiento de excepción, fundado en razones urgentes, que amerita adelantar la entrega de la posesión (no el traspaso en la titularidad del bien sujeto a expropiación), con la sola consignación del importe correspondiente a la valuación fiscal, o al fijado por el Tribunal de

Tasaciones provincial, con el objeto de no demorar a las resultas del proceso judicial la consecución del objetivo de utilidad pública y beneficio para la comunidad, que persigue la expropiación.

Es un adelantamiento del uso y goce del inmueble objeto de la declaración de utilidad pública, conforme lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. Paravagna, Margarita R., "La expropiación en la Provincia de Buenos Aires", LL AP/DOC/2820/2012).

Surge de la misma ley 804 que a los fines del otorgamiento de la posesión judicial no se requiere de conformidad previa ni de notificación de los propietarios del inmueble objeto de la expropiación.

La doctrina es conteste en que en las expropiaciones de urgencia el juez debe proceder a dar inmediata posesión del inmueble, previo depósito o consignación de la suma de dinero que la ley indique (cfr. Correa, José Luis, "Expropiación", LL AR/DOC/14083/2001). Incluso Germán Bidart Campos admite la desposesión en casos de urgencia (cfr. aut. cit., "Régimen constitucional de la expropiación", LL 144, pág. 953).

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que las razones de urgencia invocadas para la expropiación, al igual que sucede con la declaración de utilidad pública, son insusceptibles de verificación o rectificación por el órgano jurisdiccional, limitándose el proceso contradictorio de expropiación a determinar el monto indemnizatorio adeudado, con arreglo a las pruebas y pericias que se produzcan en la causa (Sala C, "Municipalidad de la Capital c/ Berca", 28/2/1980, LL 1980-D, pág. 175).

Esta también ha sido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que viene sosteniendo que la declaración de utilidad pública es irrevisable en sede judicial, salvo arbitrariedad, como cuando se expropia un bien a una persona para entregárselo a otra, ciñéndose la discusión judicial a todo lo referido a la indemnización (cfr. Gelli, María Angélica, op. cit., pág. 267).

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia provincial ha aceptado la desposesión en los casos de expropiación de urgencia, aunque señalando que si el pago de la indemnización es posterior a la desposesión, debe compensarse al propietario por la privación del sustituto del bien durante el lapso de duración del proceso (cfr. autos "Provincia del Neuquén c/ Chiappe, Clemente s/ Expropiación urgente", Acuerdo n° 33/2006, del registro de la Secretaría Civil).

Considerando los conceptos antedichos, y si bien la actora pudo, en su momento, consentir la resolución de fs. 215, nada impide que, con posterioridad, con fundamento en razones de urgencia (la obra se encuentra paralizada, con grave perjuicio económico para la Provincia del Neuquén, circunstancia que surge también del acta de denuncia judicial de fs. 235/236), y habiendo procedido a la consignación judicial de las sumas señaladas en la ley de la materia –conforme se ha hecho en autos-, solicite que se le otorgue la inmediata posesión del bien expropiado, sobre todo teniendo en cuenta que, tal como se precisó, la única controversia posible en autos es el monto de la indemnización a otorgar a los propietarios, y de los daños y perjuicios que se le pudieren haber causado, en tanto invoca destrucción de alambrados y riesgo para el ganado.

Los argumentos que esgrime la demandada al responder a la expresión de agravios no son pertinentes a efectos de demorar la entrega de la posesión judicial ya que se refieren, en definitiva, a la reparación que deberán percibir los propietarios por la expropiación del bien y los eventuales daños y perjuicios que se acreditaren. Además, tengo en cuenta que ya he abordado iguales argumentos a los expuestos en la contestación de la expresión de agravios y por esta misma situación en autos "Lagache, Alfredo y otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo" (expte. n° 514.436/2016, fallo de fecha 29/9/2016), en resolución que se encuentra firme, señalando que: "…reconocen los amparistas que el trazado de la ruta provincial n° 51 existe desde tiempo atrás en el inmueble, y que ello ha sido "tolerado" por los demandantes, colocándose los alambrados justamente para proteger al ganado frente al paso de vehículos por la ruta referida.

"En realidad lo que está haciendo la Dirección Provincial de Vialidad, a través de la empresa contratista, es la ampliación y mejoramiento del camino, con el objeto de alivianar el tráfico y disminuir, en consecuencia, el riesgo derivado de la circulación de vehículos relacionados con la actividad hidrocarburífera por la ruta provincial n° 7. Ello fue informado reiteradamente por los diarios

regionales, siendo de público conocimiento.

"Esto no justifica que la Provincia del Neuquén invada propiedad privada, destruya alambrados y utilice material calcáreo que no le pertenece pero, como lo adelanté, la acción de amparo aquí promovida no se endereza a obtener la cesación de los actos referidos, sino a conseguir la indemnización por la utilización de parte del inmueble (por ello requieren la expropiación), por el uso del material calcáreo y por los daños producidos (destrucción de alambrados)".

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio recurrido y otorgar la posesión judicial de los inmuebles sujetos a expropiación que se identifican en la demanda, a la actora –Dirección Provincial de Vialidad-, haciéndoles saber a sus ocupantes que tienen un plazo de diez días para proceder al desalojo, pudiendo solicitar la ampliación del plazo señalado en caso de existir justa y probada causa (art. 47, ley 804), debiendo, en la instancia de origen, procederse a librar las notificaciones y/o mandamientos pertinentes.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 263, dejándolo sin efecto. En consecuencia, otorgar la posesión judicial de los inmuebles sujetos a expropiación que se identifican en la demanda, a la actora –Dirección Provincial de Vialidad-, haciéndoles saber a sus ocupantes que tienen un plazo de diez días para proceder al desalojo, pudiendo solicitar la ampliación del plazo señalado en caso de existir justa y probada causa (art. 47, ley 804), debiendo, en la instancia de origen, procederse a librar las notificaciones y/o mandamientos pertinentes.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada vencida (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo Medori

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LABRIN PURCIANO Y OTRO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 546138/2016) – Interlocutoria: 384/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. IMPUESTOS. INTIMACION DE PAGO. MANDAMIENTO. DILIGENCIAMIENTO DE MANDAMIENTO. DOMICILIO FISCAL.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la nulidad nulidad de la diligencia de intimación de pago y embargo, sosteniendo como válida la notificación efectuda en el domicilio fiscal constituido para el tributo reclamado con relación al inmueble gravado, pues no existe ningún medio probatorio, de los ofrecidos, mediante el cual pueda saberse si el domicilio en cuestión se corresponde o no con el fiscal del ejecutado. Es por ello que la resolución de la a quo no resulta contradictoria, existe ofrecimiento de prueba, pero inconducente a los fines del planteo

de nulidad. (del voto de la mayoría).

2.- Sin perjuicio del alcance del domicilio fiscal para otorgar validez a una intimación en el mismo, siendo que el organismo ejecutante pudo haber tenido noticia de que el demandado tenía su "residencia habitual" en otro domicilio y teniendo en cuenta las gravosas consecuencias que acarrea no poder esgrimir las defensas que se considera con derecho a presentar, corresponde revocar la resolución apelada que rechaza la nulidad deducida y ordenar que se abra a prueba a fin de que se libre oficio a la Municipalidad para que se expida sobre la autenticidad de la nota presentada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil y Comercial. (del voto del Dr. Gigena Basombrío, en disidencia).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ LABRIN PURCIANO Y OTRO S/ APREMIO", (JNQJE2 EXP Nº 546138/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra ANDRADE y, de acuerdo con el orden de votación sorteado la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- El demandado Labrín interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 35/37 vta., que rechaza la nulidad deducida, con costas al incidentista.

a) El recurrente se agravia porque, tanto la actora como la jueza de grado sostienen la validez de la notificación efectuada, con el argumento determinante que el domicilio donde se practicó la diligencia es el domicilio fiscal, constituido para el tributo reclamado con relación al inmueble gravado.

Se queja de que se le asigne el carácter de contribuyente, conforme la definición de la Ordenanza n° 10.383, dado que tal como se informó en tiempo y forma a la Administración de Ingresos Públicos de la Municipalidad ejecutante, cuya copia se acompañó oportunamente, no es contribuyente de los conceptos descriptos en el certificado de deuda n° 341.402.

Dice que surge de un análisis integral de la Ordenanza n° 10.383 que para asignar un domicilio fiscal, sea declarado o informado de oficio, es necesario ser contribuyente en los términos de los arts. 39, 40 y 47 de la norma referida.

Destaca que al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva se dijo precisamente que no es el titular registral del inmueble gravado, y por lo tanto, mal puede ser calificado de contribuyente.

Reitera que en el año 2014, cuando se le denegó la emisión de un certificado de cumplimiento fiscal, el día 3 de febrero informó a la municipalidad actora que no era ni titular ni cotitular ni solidariamente responsable, ni existía ninguna otra relación que lo pudiera vincular con el inmueble en cuestión.

Sigue diciendo que la municipalidad nada hizo.

Tilda de contradictoria la decisión de la a quo, señalando que sostiene como fundamento que no se alega ni prueba ni se ofrece prueba respecto a que el domicilio fiscal no es tal, y en el párrafo siguiente hace referencia a la prueba ofrecida por el demandado.

Afirma que puede o no la jueza de primera instancia considerar la prueba ofrecida, pero lo que no puede decir es que no se hace referencia al domicilio que resulta de la boleta de deuda, o que no se ofrece probar que ese no es el domicilio fiscal.

Realiza consideraciones respecto de los domicilios fiscal y real, y sostiene que la ejecutante atribuyó erróneamente un domicilio fiscal, excediéndose en sus facultades.

Entiende que la facultad del organismo fiscal para determinar el domicilio fiscal se activa únicamente en forma subsidiaria, y solamente en determinadas situaciones. Agrega que con la presentación de febrero de 2014 ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 53 del Código Tributario, constituyendo su domicilio en calle ... de la ciudad de Neuquén, lugar en el que reside en forma habitual hace más de treinta años.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 49/58.

Denuncia que el memorial de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Dice que el planteo de no ser contribuyente no ha sido expuesto en modo alguno en la instancia de grado.

Sigue diciendo que, conforme lo denuncia el mismo recurrente, en el año 2014 tuvo conocimiento que poseía deudas tributarias por

distintos inmuebles y aclara que ello es consecuencia de la actividad negocial del ejecutado, y de que entendía no ser responsable, limitándose a presentar una supuesta nota en alguna dependencia municipal, y con ello dio por acabada su responsabilidad tributara.

Cita jurisprudencia de la Salas I y III de esta Cámara de Apelaciones.

Agrega que el título base de la ejecución tiene presunción de legitimidad.

Reitera que se niega la autenticidad de la nota que acompaña el demandado, y especialmente niega la recepción por parte del municipio demandado, en la fecha indicada o en cualquier otra.

Insiste en que el domicilio donde se practicó la diligencia es el domicilio fiscal para el tributo reclamado, conforme lo legisla la Ordenanza n° 10.383, transcribiendo los artículos pertinentes.

II.- Una vez dictada la sentencia de trance y remate, el codemandado Purciano Labrín plantea la nulidad de la diligencia de intimación de pago y embargo de fs. 5/vta. y lo actuado en consecuencia, negando que el domicilio allí consignado sea su domicilio real.

La jueza de grado ha desechado el planteo de nulidad formulado, por considerar que el domicilio en cuestión es el domicilio fiscal del ejecutado, y éste ni aportó prueba ni ofreció prueba tendiente a acreditar que ese no era su domicilio fiscal.

Ingresando al tratamiento del recurso de apelación, se advierte que el certificado de deuda que se ejecuta, obrante a fs. 2, no indica que el domicilio del señor Labrín que en él consta sea de naturaleza fiscal. No obstante ello, en la demanda se consigna que el domicilio denunciado es el fiscal (fs. 3), y en tal carácter figura en el mandamiento cuestionado.

En autos “Provincia del Neuquén c/ Denaday” (expte. n° 402.596/2009, Sala III P.I. 2012-I, n° 84), adherí al voto del Dr. Gigena Basombrío, en cuanto sostuvo: “…conforme lo sostuviera en distintos precedentes de la Sala que integro, entiendo que en el presente lo que debe examinarse es cual es el domicilio fiscal del accionado.

“En tal sentido la nulidad planteada en cuanto se refiere a dicho hecho, debe ser abierta a prueba toda vez que se está cuestionando la diligencia de intimación de pago efectuada por el oficial de justicia ad hoc en el domicilio fiscal que figura en la boleta de deuda que se pretende ejecutar y que obra a fs. 3/5.

“Como la parte demandada sostiene que el domicilio fiscal fue modificado mediante la presentación de fs. 28, documento que fuera desconocido por la provincia, considero que debe abrirse a prueba el planteo de nulidad exclusivamente para constatar la autenticidad de dicha presentación”.

En autos pareciera que nos encontramos ante el mismo supuesto, ya que el incidentista desconoce que el domicilio denunciado por la ejecutante como fiscal sea tal.

Pero a poco que se avance en el ofrecimiento de prueba de la demandada, se advierte que no existe ningún medio probatorio, de los ofrecidos, mediante el cual pueda saberse si el domicilio en cuestión se corresponde o no con el fiscal del ejecutado.

Es por ello que la resolución de la a quo no resulta contradictoria, existe ofrecimiento de prueba, pero inconducente a los fines del planteo de nulidad.

En realidad las pruebas ofrecidas tienen en miras las excepciones planteadas, pero para poder abordar el tratamiento de tales defensas debía, primero, superarse favorablemente el planteo de nulidad.

El documento de identidad nada aporta por cuanto el domicilio fiscal es un domicilio especial y, como tal, no tiene por qué coincidir con el domicilio real, aún cuando éste no se haya modificado por treinta años o más.

En cuanto a la nota de fs. 13/14, y que involucra al inmueble respecto del cual se ha devengado el tributo que se ejecuta, surge la denuncia del domicilio real, pero nada se dice respecto del domicilio fiscal.

Matías A. Sucunza, con cita de jurisprudencia, señala que constituye una carga del citado a juicio demostrar la falsedad, incorrección o carencia de actualidad del domicilio fiscal denunciado (cfr. aut. cit., “Domicilio fiscal: su carácter de constituido en juicio en la jurisprudencia bonaerense”, LL AR/DOC/3801/2015).

Por su parte la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo de la ciudad de Mar del Plata determinó el rechazo del incidente de nulidad del mandamiento de intimación de pago y embargo, con fundamento en la falsedad del domicilio fiscal, pues el ejecutado no acompañó elementos de juicio que permitan comprobar que en los registros del ente recaudador debiera figurar un domicilio diverso a aquél en el cual fue intimado de pago (autos “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Mar Yi S.A.”, 27/3/2014, ED 258, pág. 145).

Es por ello que asiste razón a la ejecutante en cuanto postula la deserción del recurso, dado que el apelante centra los cuestionamientos al fallo recurrido en cuestiones que no se vinculan con la razón central del rechazo del planteo de nulidad (incumplimiento de la carga probatoria), y sólo tangencialmente se refiere a ello cuando denuncia la supuesta autocontradicción de la a quo, la que, conforme ya se dijo, no es tal.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado. Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante perdidoso (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Disiento con la solución propuesta en el voto de mi colega de Sala, pues entiendo que en el caso le asiste razón al recurrente.

Para así decidir entiendo que es preciso tener en cuenta que justamente las normas invocadas por la actora en orden a la determinación del domicilio fiscal determinan: "ARTÍCULO 53º): Determinación. El domicilio de los contribuyentes y responsables dentro del ejido municipal será: a) En el caso de las personas de existencia visible: El lugar de su residencia habitual o el del ejercicio de su actividad comercial, profesional, industrial, de servicio, oficio o medio de vida y, subsidiariamente, si hubiera dificultad para su determinación, el lugar donde existen bienes gravados, a elección del Organismo Fiscal."

Asimismo el artículo 56 señala: "… Cambios. Todo cambio de domicilio deberá ser comunicado al Municipio dentro de los diez (10) días de efectuado. El domicilio se reputará subsistente a todos los efectos legales, mientras no medie comunicación expresa y fehaciente. Sin perjuicio de la sanción que pudiere corresponder, de no mediar la comunicación requerida, el Organismo Fiscal podrá reputar subsistente para todos los efectos administrativos y judiciales, el último domicilio que surja de declaraciones juradas o cualquier otro escrito o actuación administrativa."

Por último el artículo 58: "Facultad del Organismo Fiscal. Cuando no se ha consignado domicilio, hubiere dificultad en la notificación, se comprobare que el domicilio denunciado no es el previsto en la presente norma o fuere físicamente inexistente, quedare abandonado o desapareciere o se alterare o suprimiere su numeración, el Organismo Fiscal podrá considerar como domicilio tributario del sujeto pasivo, alguno de los siguientes: a) El del lugar donde existen bienes gravados. Para el caso de los tributos que afecten a los inmuebles podrá considerarse como domicilio el de ubicación del bien y serán válidas las notificaciones dirigidas al mismo. b) El del lugar donde se desarrolle su actividad c) El que tuviere en extraña jurisdicción. d) El que por otros medios conociere como lugar del asiento del contribuyente. e) El que surgiere de informes de organismos públicos, nacionales, provinciales o municipales o de empresas privadas que cuenten con datos sobre los mismos."

Teniendo en cuenta ello y de conformidad a la prueba aportada por el demandado, tenemos que a fs. 15 y fs. 16 se adjuntan dos mandamientos de intimación de pago y embargo en los que la actora aparece demandado al Sr. Labrin por otras deudas y en los que se consigna como domicilio Petróleo N° 774 –fs. 15- e Irigoyen N° 822 –fs. 16- respectivamente.

Asimismo acompaña una nota dirigida a la Municipalidad de Neuquén, con un sello de Mesa General de Entradas del municipio que indica "3 de enero de 2014" en el que el Sr. Labrin informa su domicilio real –coincidente con el que figura en el DNI- y manifiesta que no es propietario de una serie de inmuebles que presentarían deudas, entre los cuales se encuentra el que devengara la contribución por mejoras reclamada en estos actuados: Boleta de deuda de fs. 2 "09-20-071-1830-0000" y nota en foja 14 N° 29: Partida 0027608-N.C:09-20-071-1830".

En ese sentido y sin perjuicio de la negativa ritual formulada por la actora –fs. 26 vta-:, "En principio, esta parte niega la autenticidad de la pretendida nota que, sostiene, presentara ante el Organismo Fiscal, se niega especialmente que haya sido recepcionada por mi mandante, en la fecha indicada o en cualquier otra. Sin perjuicio de ello, y aún en el caso se acreditarse su autenticidad, la misma carece de toda relevancia a los fines del planteo de nulidad que formula" que incluye la nota aludida, encuentro preciso recordar que en el ámbito del derecho administrativo rige el principio de informalidad y que de ser cierto lo afirmado por el demandado, la Municipalidad debió tomar nota de lo expresado por aquel.

Así, la nota aludida asume el carácter de comunicación expresa y fehaciente (art. 56) pues no solo indica un domicilio concreto que sería su residencia habitual (art. 53) sino que también se refiere concretamente a deudas municipales que se le estarían reclamando por los inmuebles que allí detalla.

Pues bien, siendo que la boleta de deuda fue emitida el día 17 de diciembre de 2014, existen suficientes indicios para considerar como hecho controvertido el efectivo conocimiento del Municipio acerca de las circunstancias expresadas por el demandado.

En ese sentido, y sin perjuicio del alcance del domicilio fiscal para otorgar validez a una intimación en el mismo, siendo que dicho organismo pudo haber tenido noticia de que el demandado tenía su "residencia habitual" en otro domicilio y teniendo en cuenta las gravosas consecuencias que acarrea no poder esgrimir las defensas que se considera con derecho a presentar, entiendo que corresponde revocar la resolución apelada y ordenar que se abra a prueba a fin de que se libre oficio a la Municipalidad de Neuquén para que se expida sobre la autenticidad de la nota de fs. 13/14 bajo apercibimiento de lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil y Comercial.´

Así, artículo 388: "Documento en poder de una do las partes. Si el documento se encontrare en poder de una de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente

verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlos constituirá una presunción en su contra."

De igual forma, deberá oficiarse al Registro de la Propiedad Inmueble para que informe la titularidad del inmueble.

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 de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II POR MAYORIA

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 35/37 vta.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del apelante perdidoso (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada 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 - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. SANDRA ANDRADE – Secretaria

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

"MAUTI LINA C/ BARRERA JOSE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 567230/2017) – Interlocutoria: 387/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

MANDAMIENTOS. DILIGENCIAMIENTO DE MANDAMIENTOS. NULIDADES PROCESALES. NULIDAD DE OFICIO. DERECHO DE DEFENSA.

Corresponde confirmar el resolutorio que decretó de oficio la nulidad del mandamiento por no surgir si el demandado vive o no allí, pues si bien el notificador dejó una constancia pormenorizada de las dos diligencias realizadas en el domicilio denunciado, efectuó indagaciones sobre si efectivamente el requerido se domiciliaba allí al no ser atendido por persona alguna de la casa, reiteró su visita en una segunda oportunidad en horario diferente y, finalmente, al no ser respondido su llamado en la segunda visita, dejó fijada la pieza en cuestión, lo cierto es que no hizo entrega efectiva de la notificación a persona alguna. Ello, determina que el derecho de defensa del ejecutado no se encuentra debidamente resguardado en atención a la trascendencia del acto y por el que se pone en conocimiento del ejecutado el inicio de las actuaciones y se lo cita para oponer las defensas que el ordenamiento legal le permite; a lo que se suma el hecho de que en las averiguaciones realizadas entre los vecinos, no aparecen identificados y ni resultan ser personas de la casa (art. 141 del CPCyC; art. 49, 51 y 51 del instructivo para el personal de la Oficina de notificaciones aludido; cfr. PI 2000-II-267/268, PI 2014-2-322/324, de Sala II).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MAUTI LINA C/ BARRERA JOSE LUIS S/ COBRO EJECUTIVO", (JNQJE2 EXP Nº 567230/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apeló el resolutorio de fs. 11, mediante el que se decretó de oficio la nulidad del mandamiento de fs. 8/9 por no surgir si el demandado vive o no allí.

En su memorial de fs. 12/vta., señaló que los vecinos consultados por el oficial de justicia informaron que el demandado sí vive en el domicilio denunciado, de lo que se dejó constancia en día 7 de julio de 2017.

Agregó que en fecha 2 de agosto de 2017 se procedió a efectuar la intimación bajo responsabilidad de la facultada en orden a lo dispuesto por el art. 49 del Reglamento de la Oficina de mandamientos y notificaciones, como así también, que las diligencias aludidas forman parte de un único acto impulsorio.

Finalmente, pidió se dicte sentencia de trance y remate.

II.- Luego de haber analizado las constancias dejadas por el Oficial de Justicia a raíz del diligenciamiento aludido, advertimos que no se ajusta al procedimiento normado tanto por el CPCyC como por el Reglamento de la Oficina de Mandamientos y Notificaciones Procedimiento-Plantillas (aprobado por Acuerdo 2714 del 13-5-92, Modificado por Acuerdos: 4673 pto. 14, 4682 pto. 11) y las Instrucciones al personal de la Oficina de mandamientos y notificaciones, Aprobado por Acuerdo 2758 del 4-11-92)

En efecto, de la primera acta -7 de julio de 2017- surge que “consultada, vecina de la vivienda contigua, nos informa que el demandado efectivamente si reside allí, por lo que habiendo cumplido el recaudo del art. 49 del Reglamento de la Oficina de mandamientos y notificaciones, es que reservo el pte. para volver en horario distinto” (textual, fs. 8 vta.).

Posteriormente, de la segunda acta -2 de agosto de 2017-, se extrae que el oficial volvió a una hora distinta y asentó que, a solicitud de la facultada y bajo su exclusiva responsabilidad, fijó el duplicado del mandamiento con copias de la documental (v. acta de fs. 9).

Si bien el notificador dejó una constancia pormenorizada de las dos diligencias realizadas en el domicilio denunciado, efectuó indagaciones sobre si efectivamente el requerido se domiciliaba allí al no ser atendido por persona alguna de la casa, reiteró su visita en una segunda oportunidad en horario diferente y, finalmente, al no ser respondido su llamado en la segunda visita, dejó fijada la pieza en cuestión, lo cierto es que no hizo entrega efectiva de la notificación a persona alguna.

Ello, determina que el derecho de defensa del ejecutado no se encuentra debidamente resguardado en atención a la trascendencia del acto y por el que se pone en conocimiento del ejecutado el inicio de las actuaciones y se lo cita para oponer las defensas que el ordenamiento legal le permite; a lo que se suma el hecho de que en las averiguaciones realizadas entre los vecinos, no aparecen identificados y ni resultan ser personas de la casa (art. 141 del CPCyC; art. 49, 51 y 51 del instructivo para el personal de la Oficina de notificaciones aludido; cfr. PI 2000-II-267/268, PI 2014-2-322/324, de Sala II).

Por las razones expuestas, se concluye que el recurso no puede prosperar, por lo que corresponde la confirmación del auto apelado.

Sin imposición de costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado y no haber mediado controversia.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 11, sin costas en la Alzada.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"V. A. M. I. C/ D. R. D. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 77210/16)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 1273/2017) – Interlocutoria: 398/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

REGIMEN DE VISITAS. PADRES. DERECHO DE COMUNICACION. REGIMEN PROVISORIO. SUSPENSION RECHAZO.

1.- La terminología que ahora utiliza el Código Civil y Comercial para referirse a lo que con el régimen anterior era el derecho de visitas, no es un mero remplazo de palabras o frases, sino que importa un cambio de concepción respecto de la institución que involucra la queja bajo análisis. Mariel Molina de Juan refiere que hablar de régimen de visitas resultaba incorrecto o, cuanto menos, insuficiente, pues no alcanzaba a connotar el amplio contenido que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a favor de determinados sujetos: “Es que el derecho en juego excede con creces el significado del término visitas, y refiere a lazos más profundos que de ningún modo pueden satisfacerse con encuentros fugaces y superficiales. Implica una comunicación fluida que responde a un requerimiento de afecto y contribuye al mantenimiento de vínculos en cuya perduración y solidez se encuentra interesada la sociedad toda porque definen y sustentan a la familia” (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 376). Consecuentemente, y como bien lo señala la Defensora de los Derechos del Niño, la comunicación fluida entre padres e hijos es la regla, y la suspensión o alteración de esta regla es excepcional, y debe encontrarse fundada, principalmente, en el interés superior del niño o niña involucrados.

2.- […] conforme lo han puesto de manifiesto el juez de grado y la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, T. tiene derecho a mantener una comunicación fluida con su mamá, no conviviente. Es cierto que el padre denuncia una serie de riesgos a los que se habría visto expuesto el niño en ocasión de estar con su mamá, y sin perjuicio de destacar que ellos son serios, tal como se dice en el resolutorio cuestionado, ninguno se encuentra probado.

En tanto que en el expediente principal poco se ha avanzado, hasta el momento, en orden a contar con los informes periciales pertinentes. Es por ello que el régimen de comunicación provisorio establecido por el juzgado no ha de ser suspendido.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "V. A. M. I. C/ D. R. D. S/ INC. DE ELEVACION (E/A 77210/16)", (JNQFA4 INC Nº 1273/2017), 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 25/26 vta., que rechaza el pedido de suspensión del régimen de comunicación provisorio fijado, haciéndose saber a la progenitora de la persona menor de edad que, en caso de acreditarse una nueva retención del niño fuera del régimen de comunicación pautado, se procederá a suspender provisoriamente el régimen de comunicación.

a) El recurrente dice que oportunamente solicitó la suspensión del régimen de comunicación, señalando que, en todo caso, se estableciera un régimen de comunicación supervisado por el equipo interdisciplinario y conforme pautas de cumplimiento para que sean acatadas por la madre.

Destaca que con fecha 25 de noviembre de 2016 el juez de grado tuvo que librar mandamiento de reintegro, en tanto la progenitora

incumplió con el régimen de comunicación y decidió no restituir a T., dejándolo consigo durante tres días, sin avisar al padre, reintegrándolo luego de la infructuosa diligencia del oficial de justicia.

Dice que luego la madre dejó de ir a buscar al hijo por un tiempo, habiendo retomado el contacto a fines de diciembre de 2016; y que el día 17 de enero de 2017, retiró al niño del hogar paterno, pero no lo reintegró a las 19,00 horas, conforme estaba establecido, sino que lo retuvo con ella durante dos semanas.

Agrega que durante ese tiempo no mantuvo ningún tipo de comunicación con el padre, y que fueron infructuosos los intentos de encontrar a T. en el domicilio de la mamá.

Sigue diciendo que a raíz de una búsqueda iniciada en las redes sociales fue informado que T. y su mamá estaban viviendo en la ciudad de Plottier, por lo que, habiendo sido informado el juzgado, el a quo libró nuevo mandamiento de restitución, cumpliéndose la restitución del niño al padre a través del oficial de justicia.

Afirma que el niño atravesó situaciones de riesgo mientras estuvo con su mamá, las que fueron denunciadas al a quo, protagonizando hechos tan graves como haber sido salvado por el tío de ahogarse en un canal de riego, o que mientas el niño dormía la mamá mantenía relaciones sexuales con su pareja, en la misma cama.

Sostiene que el niño tiene actividades escolares y extraescolares, las que fueron informadas en el expediente.

Denuncia que ni la Defensora de los Derechos del Niño ni la jueza de grado escucharon a la persona menor de edad, a fin de que ésta se exprese respecto de las situaciones vividas.

Tilda de erróneo el dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño por cuanto el padre pidió que se escuchara nuevamente a T. para poder dilucidar si las situaciones que vivió durante los días que estuvo con la mamá eran ciertas, y no para que el niño manifestara si deseaba o no mantener contacto con la madre.

Cuestiona la conclusión del resolutorio recurrido en ordena a que las situaciones de riesgo no han sido probadas, ya que no se escuchó al niño, entendiendo que éste con sus seis años puede expresarse libremente acerca de todo lo que sucede en su vida cotidiana.

Se refiere al derecho de los niños y niñas a ser oídos.

Considera que la conclusión del fallo de primera instancia respecto a que, en tanto el régimen de comunicación no incluye pernoctes, no se verifica el riesgo de que la progenitora mantenga relaciones sexuales delante del niño, constituye una ofensa al sentido común.

Señala que no es intención de su parte cuestionar la vida íntima de la madre, y menos aún en que momento del día mantiene relaciones sexuales, pero si lo es que se tomen los recaudos necesarios para que el hijo de las partes no presencie tales actos.

Insiste en los incumplimientos de la madre al régimen de comunicación provisorio, entendiendo que existe un alto grado de posibilidad que en lo sucesivo vuelva a incumplir con dicho régimen.

Cita jurisprudencia.

Propone la intervención del Ministerio de Desarrollo Social, dado que el a quo ha dicho que la función de supervisión excede al equipo interdisciplinario, por ser el órgano de aplicación de la ley 2.302, a fin de que a través de la Dirección de Fortalecimiento Familiar se intervenga en la situación de autos.

Recuerda que actualmente T. cursa 1er. grado en el turno tarde, en la Escuela Primaria n° 235 del Barrio Sapere, y que además asiste a una fonoaudióloga dos veces por semana, en horas de la mañana, y va a la escuelita de fútbol los días martes y viernes, a la salida de la escuela.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

c) A fs. 37 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, donde se señala que se ha mantenido entrevista con T., quién sostuvo su deseo de mantener contacto con su mamá; en tanto que la resolución recurrida se encuentra en consonancia con lo propuesto en fecha 19 de mayo de 2017.

Agrega que siendo la suspensión del régimen de comunicación una medida cautelar excepcional, por cuanto restringe el derecho del niño a mantener un adecuado contacto con el progenitor no conviviente, no obrando en autos elementos que ameriten la suspensión de la medida, estima prudente mantener la resolución de grado.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, resulta importante destacar que la terminología que ahora utiliza el Código Civil y Comercial para referirse a lo que con el régimen anterior era el derecho de visitas, no es un mero remplazo de palabras o frases, sino que importa un cambio de concepción respecto de la institución que involucra la queja bajo análisis.

Mariel Molina de Juan refiere que hablar de régimen de visitas resultaba incorrecto o, cuanto menos, insuficiente, pues no alcanzaba a connotar el amplio contenido que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a favor de determinados sujetos: “Es que el derecho en juego excede con creces el significado del término visitas, y refiere a lazos más profundos que de ningún modo pueden

satisfacerse con encuentros fugaces y superficiales. Implica una comunicación fluida que responde a un requerimiento de afecto y contribuye al mantenimiento de vínculos en cuya perduración y solidez se encuentra interesada la sociedad toda porque definen y sustentan a la familia" (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 376).

Consecuentemente, y como bien lo señala la Defensora de los Derechos del Niño, la comunicación fluida entre padres e hijos es la regla, y la suspensión o alteración de esta regla es excepcional, y debe encontrarse fundada, principalmente, en el interés superior del niño o niña involucrados.

Conforme lo sostiene el a quo en su resolución, la relación entre los padres de T. no es buena, existiendo un entrecruzamiento de denuncias y acusaciones en torno a la situación del hijo y lo mejor para su desarrollo y cuidado. Cabe señalar que el apelante ha consentido esta conclusión.

Desgraciadamente, y como es habitual en estos supuestos, la conducta de los adultos afecta al niño, y pareciera que los progenitores no son conscientes, o lo que es peor, no les interesa, el daño que sus actitudes y posicionamientos ocasionan a la persona menor de edad.

Es por ello que la solución a la controversia traída a conocimiento de la Alzada ha de ser otorgada teniendo en miras el interés superior de T..

Desde esta perspectiva, y conforme lo han puesto de manifiesto el juez de grado y la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, T. tiene derecho a mantener una comunicación fluida con su mamá, no conviviente.

Es cierto que el padre denuncia una serie de riesgos a los que se habría visto expuesto el niño en ocasión de estar con su mamá, y sin perjuicio de destacar que ellos son serios, tal como se dice en el resolutorio cuestionado, ninguno se encuentra probado. En tanto que en el expediente principal poco se ha avanzado, hasta el momento, en orden a contar con los informes periciales pertinentes.

Es por ello que el régimen de comunicación provisorio establecido por el juzgado no ha de ser suspendido.

III.- Sin embargo, no puedo pasar por alto que la conducta de la progenitora solamente trasluce incumplimiento de las pautas fijadas por el juzgado respecto del régimen de comunicación provisorio.

No es un dato menor que de las constancias de autos surge que en dos oportunidades la madre ha retenido al niño más allá del horario establecido para su reintegro al hogar paterno, situación que se ha mantenido durante días y que ha obligado a que debiera acudirse al oficial de justicia –mandamiento de restitución mediante- para obtener la adecuación de la conducta materna a lo resuelto por la jueza de la causa.

Esta conducta afecta el interés superior de T., en tanto no se le brinda el marco de seguridad que el niño necesita para su desarrollo personal, y se lo somete a imprevistos, como es el no regreso al hogar en el que vive, a la vez que se le hace vivenciar situaciones impropias para cualquier niño de su edad, como es tener que ser retirado del domicilio de la madre con la intervención del oficial de justicia.

Por otra parte, se encuentra acreditado con las constancias de autos que la actora mudó su domicilio, sin haber dado cuenta de ello en el expediente ni comunicado al progenitor, circunstancia que no sólo entorpeció la restitución del hijo de las partes, sino que constituye una violación a la regla de la buena fe que el at. 706 del Código Civil y Comercial consagra para los procesos de familia.

"Se consagra en los procesos de familia el respeto a los principios de buena fe y lealtad procesal, que hacen al principio más amplio de moralidad… Trátase de deberes jurídicos de contenido ético que pesan sobre las partes…" (cfr. Ferreyra de De La Rúa, Angelina – Bertoldi de Fourcade, María Virginia – De Los Santos, Mabel, "Tratado…", T. IV, pág. 435/436).

Resulta contrario a los principios antedichos la omisión de denunciar el nuevo domicilio, en tanto tal omisión importó una obstaculización en el trámite procesal.

Consecuentemente, y si bien no corresponde suspender el régimen de comunicación provisorio, si entiendo necesario modificarlo a efectos de preservar el interés superior del niño de autos.

En tal sentido, teniendo en cuenta el horario escolar de T., y sus actividades extraescolares, como así también la necesidad de evitar la reiteración de situaciones como las señaladas en este apartado, el régimen provisorio de comunicación se llevará a cabo durante dos días a la semana –excluidos los fines de semana-, con una duración de dos horas diarias, debiendo la progenitora proponer un lugar para la realización de los encuentros distinto a su domicilio, preferentemente en espacios públicos, como así también los días y horarios, los que deben respetar las actividades escolares y extraescolares del hijo. A tal fin debe el padre informar, dentro de los dos días de quedar firme la presente, los días y horarios asignados al tratamiento fonoaudiológico.

Se mantiene la resolución del a quo en orden a hacer saber a la progenitora que cualquier nuevo incumplimiento a una resolución judicial determinará la suspensión del régimen de comunicación provisorio; a la vez que también se hace saber al progenitor que toda obstaculización o entorpecimiento para la concreción y desarrollo del régimen de comunicación materno-filial constituye un

antecedente desfavorable para determinar el cuidado personal del hijo, en tanto es demostración de falta de responsabilidad parental.

IV.- Conforme lo dicho, se rechaza el recurso de apelación de la parte demandada, y se confirma el resolutorio de grado, modificándose el régimen de comunicación provisorio en los términos establecidos en el Considerando IV, haciendo saber al progenitor lo dicho en el último párrafo del Considerando referido.

Las costas por la actuación ante la Alzada son a cargo del recurrente (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales de la Dra. ... –letrada patrocinante de la parte demandada- en la suma de $ 600,00, por su actuación ante la Alzada y conforme lo prescripto por los arts. 9, 15 y 35 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 25/26 vta., modificándose el régimen de comunicación provisorio en los términos establecidos en el Considerando IV, haciendo saber al progenitor lo dicho en el último párrafo del Considerando referido.

II.- Imponer las costas de la Alzada al recurrente perdidoso (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... –letrada patrocinante de la parte demandada- en la suma de $ 600,00, por su actuación ante la Alzada y conforme lo prescripto por los arts. 9, 15 y 35 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

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

"RODRIGUEZ MARINE C/ MUÑOZ NADIA SOLEDAD S/ RENDICION DE CUENTAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 517034/2017) – Interlocutoria: 402/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PRUEBA DOCUMENTAL. EXTEMPORANEIDAD. PRECLUSION PROCESAL.

Si el acompañamiento de la prueba documental por parte de la demandada fue extemporáneo, y en ello ninguna influencia tiene las vicisitudes del trámite, en tanto dicho acompañamiento debió ser hecho con la contestación de la demanda, opera la preclusión procesal sin necesidad de resolución expresa al respecto.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ MARINE C/ MUÑOZ NADIA SOLEDAD S/ RENDICION DE CUENTAS", (JNQCI3 EXP Nº 517034/2017), 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.- Llegan estas actuaciones a conocimiento de la Alzada, recurso de queja mediante, como consecuencia del recurso de apelación planteado por la parte demandada respecto de la providencia de fs. 77, que deja sin efecto su similar de fs. 74, y manda devolver

por Mesa de Entradas la documentación acompañada por la accionada a fs. 72, por considerar que su presentación es extemporánea.

En su expresión de agravios, la recurrente hace mención de las constancias del trámite y señala que se ha violentado la garantía del debido proceso, en tanto el a quo hace lugar a una serie de pedidos de la parte actora, todos presentados fuera de término, no sólo porque la demandada ya había presentado, sin necesidad de emplazamiento alguno, la totalidad de la prueba instrumental indicada en la contestación de la demanda, sino, además, por que el escrito de fs. 64/68 se presentó estando firme la providencia de fecha 26 de abril de 2017; en tanto que la revocatoria fue presentada estando vencido el término de tres días que indica el art. 38 del CPCyC, lo que importaba que también se encontrara firme la providencia de fecha 29 de mayo de 2017.

Sigue diciendo que cuando se proveyó la contestación de la demanda y se corrió traslado de la prueba instrumental, se omitió advertir que no estaba glosada esta última. Pero el actor nada dijo al respecto, solicitando tardíamente que se certificara que no se había adjuntado la documental.

Considera que también se ha lesionado el derecho de defensa en juicio de su parte, la buena fe procesal, la garantía de igualdad ante la ley, y que se ha dejado de lado el principio de amplitud probatoria.

Corrido el traslado de ley, la parte actora lo replica a fs. 107/109, propiciando la confirmación de la resolución recurrida.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos no puede dejar de advertirse sobre lo irregular y desprolijo del trámite impreso a estas actuaciones.

Promovida la demanda y corrido traslado de la misma, la demandada comparece y la contesta a fs. 56/60 vta.

Conforme surge del texto de la contestación de la demanda, ofrece prueba instrumental, pero no adjunta la documentación pertinente.

Ello no es advertido en la providencia de fs. 62, en la que se tiene por contestada la demanda en legal tiempo y forma. Ni en dicha providencia, ni en ninguna otra, se corre traslado a la actora de la documental, sino que el traslado ordenado es únicamente respecto de las excepciones de falta de legitimación (no se sabe si es activa o pasiva) y falta de acción.

Consecuentemente, y a contrario de lo que afirma la recurrente, nunca se corrió traslado de la documental que tendría que haberse acompañado con la contestación de la demanda.

Si bien no hace a la cuestión que aquí se analiza, no puede pasarse por alto que no puede un funcionario que carece de jurisdicción tener a un compareciente por parte –ya que ello hace a la constitución de la litis-, ni tampoco tener por contestada la demanda en tiempo y forma. La suscripción de la providencia de fs. 62 configura un exceso en sus facultades por parte de la funcionaria actuante.

Al contestar el traslado de las excepciones, la actora advierte sobre la falta de acompañamiento de la prueba instrumental, en escrito presentado con fecha 15 de mayo de 2017 (fs. 64/68 vta.).

Esta advertencia fue proveída por el despacho especializado, en fecha 18 de mayo de 2017, dejando solamente una certificación de que al contestarse la demanda no se acompañó documentación alguna, y que revisada la documentación reservada no surge en custodia ningún documento acompañado por la parte demandada (fs. 69).

Sin embargo, con fecha 2 de mayo de 2017 la actora había acompañado la prueba instrumental, aclarando que la demora en su adjunción se debió a su voluminosidad, solicitando se la exima de acompañar copia en los términos del art. 121 del CPCyC (fs. 72), el que fue traspapelado en la Plataforma de Atención, por no haber sido guardado en el lugar correspondiente (fs. 73).

Con fecha 29 de mayo de 2017, el despacho especializado provee esta presentación agregada tardíamente al expediente, teniendo por acompañada la prueba instrumental y eximiendo a la parte de acompañar copias para traslado (fs. 74). Nuevamente se advierte aquí un exceso de la funcionaria actuante al suscribir la providencia, en tanto el art. 121 del CPCyC determina que es el juez de la causa quién debe adoptar tal resolución, y además, convalida infundadamente una presentación extemporánea de la parte.

Contra esta resolución, la parte actora plantea recurso de revocatoria con apelación en subsidio, en forma extemporánea, ya que el escrito es presentado con fecha 6 de junio de 2017, cuando el plazo para recurrir había vencido el día 2 de junio de 2017, dentro de las dos primeras horas de atención al público (fs. 75/76).

No obstante ello, sin decir nada sobre esta extemporaneidad, y sin sustanciar el recurso, el juez de la causa encauza el recurso en los términos del art. 38 del CPCyC y dicta la providencia que aquí se cuestiona.

Si bien no hace a la cuestión que debe resolver la Alzada se observa que nuevamente a fs. 93, la Plataforma de Atención advierte que dentro del expediente se encuentra un escrito sin proveer, con cargo de fecha 24 de julio de 2017. La nota de advertencia lleva fecha 28 de julio de 2017 y el escrito que no se proveyó oportunamente es un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 89 que rechazó in limine el incidente de nulidad formulado por la parte demandada.

Esta presentación fue proveída a fs. 98, rechazando la revocatoria por extemporánea y guardando silencio respecto de la apelación subsidiaria (fs. 98).

En atención a la reseña precedente, y sin perjuicio de lo que en definitiva se ha de resolver, debe llamarse la atención a la responsable del Despacho Especializado n° 4 y al responsable de la Plataforma de Atención a fin que en lo sucesivo se guarde la debía atención y celo en el cumplimiento de las tareas propias de cada organización.

III.- Yendo ahora a la resolución del recurso, el art. 486 del CPCyC determina que en el proceso sumario, tal el de autos, la prueba instrumental debe ser acompañada con la demanda, la reconvención o la contestación de la demanda.

La jurisprudencia, en general, es conteste en que fuera de esas oportunidades procesales, el acompañamiento de prueba documental solamente es procedente cuando fuere de fecha posterior, o anterior, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ello (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala C, “Nabil Travel Service S.R.L. c/ ABN Amro Bank N.V.”, 27/5/2003, LL AR/JUR/891/2003).

No obstante ello, también se ha sostenido que las normas sobre oportunidad de presentación de los documentos no son de orden público, por lo que, si una de las partes consiente en su agregación tardía, deben glosarse al expediente y tomarse en consideración en la sentencia (cfr. Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado…”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág.457).

En autos, la demandada no acompañó la prueba instrumental con la contestación de la demanda, y nada dice en esta presentación respecto de los inconvenientes que luego alega para justificar su presentación tardía, con excepción de la prueba individualizada en el apartado A. I., respecto de la cual indica que no se encuentra en su poder y donde debe ser requerida (fs. 59 vta./60).

Ahora bien, la parte actora denuncia esta falta de su contraria y solicita expresamente que el juzgado rechace cualquier presentación tardía por entender que ha precluído la posibilidad de hacerlo (fs. 64 vta.), lo que importa que, no obstante los actos procesales posteriores, no consintió la agregación tardía de la prueba documental.

Es cierto que la revocatoria que impetra la actora respecto de la providencia de fs. 74 es extemporánea, conforme lo denuncia la demandada, pero, en realidad, dicha providencia es nula por haber sido dictada por un funcionario incompetente para adoptar la resolución que en ella se plasma –conforme ya se señaló-, por lo que la resolución del juez de la causa de fs. 77 debe entenderse como un despacho saneador, en tanto el acto procesal de fs. 74 careció de los requisitos indispensables para obtener su finalidad, cuál es la falta de firma del juez de la causa (art. 121 y 169, CPCyC).

En definitiva, el acompañamiento de la prueba documental por parte de la demandada es extemporáneo, y en ello ninguna influencia tiene las vicisitudes del trámite, en tanto dicho acompañamiento debió ser hecho con la contestación de la demanda, operando la preclusión procesal sin necesidad de resolución expresa al respecto.

Por su parte, la actora tampoco consintió la agregación fuera de término de la prueba documental, y la resolución que tuvo por acompañada esta prueba es, como se dijo, nula.

El derecho de defensa de la parte demandada no se encuentra conculcado desde el momento que tuvo la oportunidad de aportar al proceso los documentos que entendía necesarios, y no lo hizo por su exclusiva responsabilidad.

Conforme lo dicho, se confirma el resolutorio apelado, haciéndose saber a la Directora de la Oficina Judicial Civil, y a los responsables del Despacho Especializado n° 4 y de la Plataforma de Atención lo señalado por esta Sala en el apartado II.- de la presente.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 77.

II.- Hacer saber a la Directora de la Oficina Judicial Civil y a los responsables del Despacho Especializado n° 4 y de la Plataforma de Atención lo señalado por esta Sala en el apartado II.- de la presente.

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

"N. A. S., S. B. F., E. U. D., C. B. Q. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 42212/2009) – Interlocutoria: 406/17 – Fecha: 03/11/2017

DERECHO CIVIL: Familia.

MEDIDAS CAUTELARES. MENORES. ESTADO DE VULNERABILIDAD. FACULTADES DEL JUEZ. SITUACION DE RIESGO. INSTITUCIONALIZACION. CARACTER PROVISORIO Y EXCEPCIONAL. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

El grave estado de vulnerabilidad y urgencia de los menores que ha motivado la medida extrema de institucionalizar a los niños, ingresándolos a un hogar en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social; ya que, la permanencia de los niños en el hogar materno prolonga el sometimiento de los mismos a malos tratos, abuso sexual y a condiciones de vida que no son acordes a sus derechos, prolongando en el tiempo la situación de la que se los quiere rescatar, son determinantes a efectos de la decisión a adoptar por esta Cámara de Apelaciones; debiendo ser cabalmente asumidos y comprendidos por quienes han de ocuparse de llevar adelante la decisión de la jueza de grado, quien es la que debe citar a la madre y a sus hijos, y explicarles los motivos de la decisión tomada como así también los objetivos que con ella se persiguen, a la vez que dejar abierta la posibilidad de reversión de la medida adoptada.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "N. A. S., S. B. F., E. U. D., C. B. Q. S/ MEDIDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS", (JNQFA3 EXP Nº 42212/2009), 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, puestos los autos para resolver la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 920/vta. mediante la cual se dispone el retiro de los niños de autos de su hogar, y su inmediato ingreso a una institución dependiente del Ministerio de Desarrollo Social; y revoca la homologación de delegación de responsabilidad parental realizada el día 22 de mayo de 2017.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 935).

a) La recurrente se agravia por la modalidad de cumplimiento de la medida de protección excepcional dispuesta.

Señala que su parte solicitó, al peticionar la medida, que se citara a la progenitora a audiencia en sede del juzgado para efectivizar aquella medida.

Destaca que la señora N. se encuentra privada de su libertad, por haber sido condenada como coautora del delito de homicidio, y que actualmente se encuentra gozando del beneficio de la prisión domiciliaria, por encontrarse al cuidado de sus hijos.

Señala que el ingreso de los niños a un hogar tiene como consecuencia necesaria el cese de la modalidad de prisión actual, y el traslado de la madre a una unidad penitenciaria.

Agrega que las constancias de la causa dan cuenta del carácter violento de la señora N..

Sostiene que si la medida se cumple en el domicilio familiar, por personal del Ministerio de Desarrollo Social, los niños se verán expuestos a una situación sumamente violenta y perjudicial; y que, más allá que el Ministerio de Desarrollo Social puede requerir el acompañamiento de la policía, es de esperar que la progenitora adopte una actitud obstruccionista, ante el escenario de ser ingresada nuevamente a prisión.

Reconoce que el personal policial podría repeler esta negativa, pero se expondría a los niños a una situación absolutamente contraria a su interés superior, más aún si se advierte que el municipio de Vista Alegre no cuenta con una estructura institucional

pertinente a fin de cumplimentar la medida dispuesta.

Sin perjuicio de lo dicho, afirma que es el juez que tomó la decisión quién debe comunicarla a los progenitores y a los mismos niños en la sede del juzgado, entendiendo que lo contrario, bajo la apariencia de desjudicializar las situaciones, implica una delegación del imperio jurisdiccional en otro sujeto u operador.

También se queja porque entiende que los niños tienen derecho a ser oídos.

Pone de manifiesto que los niños mayores –E. y A.-, ya han sido institucionalizados, y no tienen un buen recuerdo de su tránsito por un hogar, habiendo expuesto ante la Defensoría que no es su deseo ingresar a una institución.

Ello lleva a la apelante a considerar que si la medida se efectiviza irrumpiendo en el hogar familiar, es altamente probable que A. y E. asuman una posición de rebeldía, alineándose con el discurso materno.

Recuerda la existencia de informes escolares que dan cuenta de los graves problemas de conducta que tiene ambos niños.

Finalmente se agravia por la institucionalización del niño J. M., quién cuenta con su progenitor y con familia extensa en condiciones de cuidarlo.

Manifiesta que el equipo interdisciplinario de la Defensoría entrevistó tanto al señor M. como a la abuela del niño, y si bien se constataron limitaciones en el progenitor para asumir la crianza de su hijo, también se advirtió que existe una red familiar extensa contenedora, dado que tanto la abuela como la bisabuela se comprometieron a asumir un rol activo en el cuidado de J..

b) Encontrándose el presente expediente a estudio de esta Vocalía, se remitieron a la Cámara de Apelaciones, desde la primera instancia, dos escritos presentados con fecha 24 de octubre de 2017.

Dada la urgencia del trámite se han de proveer sendas presentaciones en esta sentencia, a efectos de no demorar la resolución del recurso de apelación y, en definitiva, el cumplimiento de una medida de protección de derechos de los niños de autos, cuya adopción no se encuentra controvertida.

A la presentación del Dr. Andrés Rolando, hágase saber al presentante que no acredita la personería que invoca, y lo dispuesto por el art. 252 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, y por decreto provincial n° 1.290/1962. Consecuentemente al recurso de apelación planteado, no ha lugar.

A la presentación de la Defensoría de los Derechos del Niño, estese a lo que se resuelva en la presente sentencia.

II.- El punto central del análisis del recurso de autos no puede ser otro que la situación de evidente y extrema vulnerabilidad en la que se encuentran los niños A., E., C. y J., la que surge palmaria de las presentes actuaciones y, además, ha motivado la medida extrema de institucionalizar a los niños, ingresándolos a un hogar en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social; decisión que no se encuentra controvertida, excepto respecto del niño J..

Además, es urgente que se cumpla con la medida judicial dispuesta ya que, la permanencia de los niños en el hogar materno prolonga el sometimiento de los mismos a malos tratos, abuso sexual y a condiciones de vida que no son acordes a sus derechos, prolongando en el tiempo la situación de la que se los quiere rescatar.

Estos dos ejes: grave estado de vulnerabilidad y urgencia en la efectivización son determinantes a efectos de la decisión a adoptar por esta Cámara de Apelaciones; debiendo ser cabalmente asumidos y comprendidos por quienes han de ocuparse de llevar adelante la decisión de la jueza de grado.

La queja de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente plantea su desacuerdo con la modalidad de implementación de la medida de protección, entendiendo que las comunicaciones a la progenitora y a los niños deben ser realizadas en la sede del juzgado y por la jueza de la causa.

Si bien considero que le asiste razón, en este aspecto, a la recurrente, cabe llamar la atención sobre que el estrépito, y eventual violencia que el cumplimiento de la medida de protección, con la modalidad que se critica, podría generar, a esta altura del trámite es prácticamente inevitable.

Advierto que tanto la madre de los niños como la persona en quién se delegó la responsabilidad parental respecto del niño E. han sido notificados por cédula de notificación de la resolución judicial (fs. 937/939 vta.), lo que importa que seguramente también los niños –cuanto menos los tres más grandes- están anoticiados de la decisión jurisdiccional.

Luego, no se requiere de mayor esfuerzo para comprender que cualquier citación al juzgado va a ser entendida como realizada para cumplir con la medida notificada. Y ello sin pasar por alto que dada la situación de la familia de autos, debe preverse de qué modo van a llegar hasta la sede del juzgado de familia, en la ciudad de Neuquén (el hogar materno se ubica en la localidad de Vista Alegre), y esta colaboración debe ser prestada por los organismos del Poder Ejecutivo provincial competentes a tal fin.

Pero más allá de la inevitabilidad de situaciones de tensión y poco convenientes para los niños, y tal como lo adelanté, soy de la opinión que es la jueza de la causa quién debe citar a la madre y a sus hijos, y explicarles los motivos de la decisión tomada como así también los objetivos que con ella se persiguen, a la vez que dejar abierta la posibilidad de reversión de la medida adoptada.

Roberto O. Berizonce señala que en el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación, la figura del juez y sus potestades sustantivas, y también procesales, ocupa como nunca antes el centro de la escena: "Si bien la nueva regulación normativa en buena medida no aspira sino a ofrecer, en ciertos aspectos, una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, sigue manteniendo virtualidad operativa el genérico orden público familiar, ahora enfatizado en sus diversas manifestaciones –interés superior del menor, de las personas con capacidades restringidas, de la no discriminación, etcétera-. Y precisamente se termina emplazando al juez como activo gestor, ejecutor, controlador y garante del interés general en juego… La denominada justicia de acompañamiento presenta, en cuanto aquí nos interesa, matices singularísimos en los conflictos familiares y en el numeroso instrumental técnico y orgánico-funcional a que se recurre para la búsqueda de la solución de sus innumerables y complejos entuertos… Las notas características de la justicia de acompañamiento en los procesos familiares han quedado ahora recogidas, en buena medida, por los principios generales que para ellos edicta el CCyCN en los artículos 706 y siguientes… tales técnicas enfatizan los postulados de accesibilidad para todos al sistema judicial, simplificación de los trámites, aceleración de los tiempos del reconocimiento y efectivización de los derechos, búsqueda y prevalencia de la verdad objetiva, consagración en fin del derecho material (derechos fundamentales), que no puede frustrarse por razones puramente formales" (cfr. aut. cit., "El juez acompañante en los procesos de familia", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2015-2, pág. 189/193).

El art. 706 del Código Civil y Comercial estatuye como uno de los principios para los procesos de familia, el de inmediación.

Marisa Herrera destaca que los intereses comprometidos en los procesos de familia imponen el contacto directo y la comunicación personal del juez, el equipo multidisciplinario y las personas que intervienen en el litigio; y que este principio no se vincula solamente con el conocimiento que el judicante tenga de quienes recurren al tribunal, sino que también se encuentra ligado al factor tiempo pues la distancia, en todo sentido, dilata los procesos (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. IV, pág. 566/567).

En virtud, entonces, del principio de inmediación y del protagonismo fundamental que tiene el magistrado o magistrada de familia, es que debe la jueza de grado asumir un rol activo en la efectivización de la medida ordenada, disponiendo la citación de la madre y sus hijos al juzgado para comunicar y cumplir la medida de protección de los niños.

Si bien no comparto lo dicho por la recurrente en orden a que la delegación de la notificación y cumplimiento de una resolución judicial en un funcionario autorizado a tal fin importe una delegación de la jurisdicción, dada las especiales características de los procesos de familia y la situación particular de la familia de autos, corresponde que se proceda al cumplimiento de la medida en la sede del juzgado.

Consecuentemente se ha de modificar la resolución recurrida en este aspecto, y con las pautas que más adelante se detallarán, luego de abordar los restantes agravios de la apelante.

III.- La Defensoría del Niño y del Adolescente se queja por la omisión de oír a los niños.

No le asiste razón.

Los niños comprometidos en esta causa han sido oídos con relación a la situación en la que se encuentran, e incluso, conforme lo reconoce la misma recurrente, respecto de la medida que en definitiva se ha adoptado.

Esta escucha de las personas menores de edad ha sido realizada no sólo por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente sino también por los restantes operadores que intervienen en la situación.

Reconozco que la jueza de grado no los ha convocado para conocer su opinión, en la medida que su desarrollo lo permite, pero dada la urgencia en hacer cesar el estado de vulnerabilidad en el que hoy se encuentran entiendo que no resulta necesaria la escucha previa, sino solamente la comunicación y explicación de la medida adoptada. Sobre todo, teniendo en cuenta que conforme lo explicita la Defensoría del Niño, los dos niños mayores (que son los que por su edad están en mejores condiciones de explicarse) ya han manifestado su deseo de no ser institucionalizados.

Consecuentemente no se hace lugar al presente agravio.

IV.- Igual suerte correrá la queja relacionada con la situación del menor de los niños –J.-.

Surge de las actuaciones que el padre del niño se encuentra notificado de que se ha ordenado el ingreso de la criatura a una institución dependiente del Ministerio de Desarrollo Social (fs. 940/vta.), y que la cédula de notificación fue recibida por la bisabuela de la persona menor de edad, sin que ni el padre ni la familia extensa se hayan preocupado por la situación del niño.

Nadie se ha presentado en autos reclamando, como medida alternativa, hacerse cargo de la crianza de Jairo.

En consecuencia, entiendo que lo mejor para el interés superior de J. es que, transitoriamente y sin perjuicio de profundizar las acciones tendientes a lograr que el padre o su abuela asuman su crianza, sea ingresado a un hogar dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, conforme lo ha ordenado la jueza de grado.

V.- Sentado lo anterior, y a efectos de cumplir con la medida ordenada por la a quo respecto de los niños de autos se ha de

proceder a: a) citar a la madre para que con sus hijos se presente en el juzgado de grado; b) tanto el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia, como la Dirección de Población Judicializada deberán implementar las medidas conducentes para el traslado de la madre y sus hijos al juzgado el día y a la hora que determine la jueza de grado; c) la audiencia a llevarse a cabo en la sede del juzgado debe contar con la presencia de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

VI.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la Subsecretaría de Familia y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la orden de retiro de los niños directamente del hogar materno, y disponiendo que a fin de efectivizar la medida ordenada en la resolución de fs. 920/vta. se cite –con carácter urgente- a la madre y a los niños a la sede del juzgado de origen, donde la jueza actuante comunicará y explicará la decisión adoptada con la presencia de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, encontrándose a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y de la Dirección de Población Judicializada la implementación de todas las medidas pertinentes y necesarias para que la progenitora y sus hijos comparezcan en la sede del juzgado el día y hora que se fije para la audiencia, pudiendo solicitar la colaboración de la Policía de la Provincia en caso de ser indispensable.

Habida cuenta la urgencia del caso, se le hace saber a la jueza de grado que deberá informar a esta Cámara de Apelaciones la existencia de trabas y/u obstáculos de orden burocrático que dificulten o impidan el cumplimiento de lo aquí decidido, con el objeto de poner en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia la conducta de la reparticiones y/o funcionarios involucrados.

Finalmente, se le hace saber a la Defensora interviniente que estará a su cargo la notificación al Ministerio de Desarrollo Social – Dirección de Hogares y a la Oficina de Ejecución Penal de lo aquí dispuesto.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 920/vta., dejando sin efecto la orden de retiro de los niños directamente del hogar materno, y disponiendo que a fin de efectivizar la medida ordenada en la resolución de fs. 920/vta. se cite –con carácter urgente- a la madre y a los niños a la sede del juzgado de origen, donde la jueza actuante comunicará y explicará la decisión adoptada con la presencia de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, encontrándose a cargo del Ministerio de Desarrollo Social y de la Dirección de Población Judicializada la implementación de todas las medidas pertinentes y necesarias para que la progenitora y sus hijos comparezcan en la sede del juzgado el día y hora que se fije para la audiencia, pudiendo solicitar la colaboración de la Policía de la Provincia en caso de ser indispensable.

II.- Hacer saber a la jueza de grado que deberá informar a esta Cámara de Apelaciones la existencia de trabas y/u obstáculos de orden burocrático que dificulten o impidan el cumplimiento de lo aquí decidido, con el objeto de poner en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia la conducta de la reparticiones y/o funcionarios involucrados.

III.- Hacer saber a la Defensora interviniente que estará a su cargo la notificación al Ministerio de Desarrollo Social – Dirección de Hogares y a la Oficina de Ejecución Penal de lo aquí dispuesto.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, 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

"RETAMAL BACILIO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 514754/2016) – Interlocutoria: 410/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. LIBRAMIENTO DE OFICIOS. EXENCION DE GASTOS.

Deberá mantenerse el beneficio provisional hasta que dicte la resolución, por cuanto el art. 83 del CPCyC de la Nación y diversas normas instrumentales provinciales contienen idénticas regulaciones provisionales -siendo el caso de nuestra ley de forma n° 912-, las que establecen que hasta tanto se dicte resolución la solicitud y presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellado de actuación, los que serán satisfechos, así como las costas, en caso de denegación. En ese sentido y en lo que atañe a los aranceles a abonar por oficios librados a los registros seccionales de automotores resulta un rubro incluido en tal concepto.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RETAMAL BACILIO S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", (JNQCI6 EXP Nº 514754/2016), 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.- El peticionante apeló el auto de fs. 35 mediante el que se dispuso que, en caso de corresponder, el pago de arancel correspondiente al diligenciamiento de los oficios a librarse a las seccionales de los registros automotores sería a su cargo; recurso que fundó a fs. 36/37 vta.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, señalamos que el art. 83 del CPCyC de la Nación y diversas normas instrumentales provinciales contienen idénticas regulaciones provisionales -siendo el caso de nuestra ley de forma n° 912-, las que establecen que hasta tanto se dicte resolución la solicitud y presentaciones de ambas partes estarán exentas del pago de impuestos y sellado de actuación, los que serán satisfechos, así como las costas, en caso de denegación.

En ese sentido y en lo que atañe a los aranceles a abonar en los registros seccionales, no tenemos dudas que resulta un rubro incluido en tal concepto.

Asimismo, de la propia reglamentación de la ley 14467 dictada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades concurrentes que la propia magistrada menciona, surge que quedan exceptuados del pago del arancel las medidas y pedidos de informes dispuestos por la autoridad judicial en cumplimiento de normas legales que expresamente establezcan la gratuidad por la prestación del servicio de justicia, o que éste se realizará sin previo pago, siendo éste último el caso de autos (cfr. art. 4, inc. b) del decreto 335/2008) http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19877/norma.htm; lo que determina la suerte, favorable, del recurso.

No obstante recalcamos que, dados los principios que se intentan proteger con la concesión provisional de la franquicia en trámite, resultaría absurdo exigirle el pago de un sellado al peticionante cuando, justamente, lo que está intentado probar es la carencia de recursos necesarios para reclamar el reconocimiento de sus derechos y ejercer su derecho de defensa en juicio.

Sostener lo contrario, además de desoír la normativa aludida, implicaría colocar al solicitante del beneficio fuera de la exención temporal que le fue concedida obstaculizándole la tramitación de esta franquicia.

En esa senda, cuestiones como la presente exigen del juzgador un análisis integral y armónico de los principios y normativas involucrados en el casos, de manera de procurar la optimización los derechos y garantías reconocidas en nuestra constitución.

Consiguientemente, y tal como lo adelantamos, deberá mantenerse el beneficio provisional hasta que dicte la resolución, y para ello, revocaremos la disposición criticada, en su parte pertinente, dejándose sin efecto lo dispuesto en el tercer párrafo del auto de fs. 35, en lo relativo al eventual pago de arancel por parte del interesado al momento de librar los oficios a las seccionales de los registros del automotor.

Sin costas de Alzada, por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado (art. 68, 69 ap. 1°; CPCyC).

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el tercer párrafo del auto de fs. 35, de acuerdo a lo explicitado en los Considerandos.

II.- Sin costas de Alzada.
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

"ECHECURA GENOVEVA S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 513827/2016) – Interlocutoria: 412/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO CIVIL: Procesos especiales.

SUCESIONES. RECONOMIENTO DE HEREDEROS.

Cabe revocar el decisorio que no se hizo lugar a la petición de la actora de tenérsela por reconocida como hija biológica de la causante, en los términos del art. 727 del CPCyC, pues si bien los herederos no se manifestaron en las oportunidades previstas en el trámite, al contestar el traslado de los agravios del recurso bajo análisis, la apoderada de éstos, quien cuenta con facultades para reconocer y desconocer herederos y acreedores se expidió en sentido favorable a la petición de la apelante, y en consecuencia debe ser admitida en el carácter de heredera.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Noviembre del año 2017.
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "ECHECURA GENOVEVA S/ SUCESION AB-INTESTATO", (JNQCI3 EXP Nº 513827/2016), 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 Sra. Marta Olga Osorio apeló el resolutorio de fs. 39, por el que no se hizo lugar a su petición de tenérsela por reconocida como hija biológica de la causante, en los términos del art. 727 del CPCyC, dada la falta de unanimidad de los herederos y no obstante su silencio.
En su memorial de fs. 40, explicó que tal decisión le causa un gravamen irreparable ya que le niega a su parte la facultad de ejercer los derechos hereditarios que por ley le corresponden.
Corrido el pertinente traslado, a fs. 60 lo contesta la apoderada de los herederos, en sentido favorable al recurso.
II.- El art. 727 del CPCyC "…tiende a facilitar los trámites en aquellos casos en los cuales la justificación del vínculo es dificultosa, pero partiendo de la idea que tal vínculo efectivamente existe. La ley no dice que podrá admitir a cualquiera, sino que precisa que deben ser "coherederos". Entonces, puede dispensarse la prueba del título pero no -como en el caso- la existencia de vocación hereditaria" (conf. Morello - Sosa - Berizonce, "Códigos Procesales...", t. IX-A, pág. 243 y sus citas).
De ese modo, los herederos mayores de edad y capaces podrán disponer de sus derechos, limitando su porción para compartirla con quien sufre la falta de certeza de su situación familiar.
Por ende, el reconocimiento produce efectos exclusivamente patrimoniales y no otorga título constitutivo de estado de familia ni acredita parentesco respecto del causante ni de los reconocientes; siendo requisito necesario la presentación del pretendiente

requiriendo ser admitido.

En la especie, si bien los herederos no se manifestaron en las oportunidades previstas en el trámite, al contestar el traslado de los agravios del recurso bajo análisis, observamos que la apoderada de éstos, quien cuenta con facultades para reconocer y desconocer herederos y acreedores –v. poder de fs. 16 vta.-, se expidió, como dijimos, en sentido favorable a la petición de la apelante.

Por ello, no observamos ningún obstáculo para proceder en el modo pretendido, teniendo en cuenta dicha declaración expresa en el expediente.

Consiguientemente, propiciamos la revocación del auto apelado, debiéndose tener por admitida en el carácter de heredera a la recurrente.

Sin imposición de costas, en atención a la falta de contradicción en la Alzada.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de fs. 39, debiéndose tener por admitida en el carácter de heredera a la Sra. Marta Olga Osorio, en los términos del art. 727 del CPCyC.

II.- Sin imposición de costas, en atención a la falta de contradicción en la Alzada.

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

"BOTTO RODOLFO HARRY C/ MOUSIST ALBERTO EDUARDO Y OTRO S/ INCIDENTE E/A 421966" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 53505/2017) – Interlocutoria: 413/17 – Fecha: 09/11/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DEL ACTO JURIDICO. NULIDAD TOTAL. ESCRITURA PÚBLICA. EJECUCION DE SENTENCIA. OTORGANTES DEL ACTO. LETISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

1.- Cuando se pide la nulidad de un acto jurídico [en el caso escrituras públicas] el proceso debe tramitar con la totalidad de los otorgantes, existiendo, en éste aspecto, un litisconsorcio necesario.

2.- Si la nulidad del acto jurídico plamado en escritura pública se encuentra cuestionado por uno de sus otorgantes, no puede entenderse que se encuentra libre la vía de ejecución de sentencia en contra uno de ellos. Ello así, porque tratándose de un único acto jurídico (dación en pago de parte indivisa de un inmueble), no resulta posible que éste sea nulo para uno de los otorgantes, y, eventualmente, válido para el otro. El acto jurídico es uno, y será nulo o válido respecto de todos sus otorgantes cuando, como en autos, dicha nulidad es total. No debe perderse de vista que, de acuerdo con el art. 1.050 del Código Civil –normativa de aplicación en autos-, la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, por lo que no podría producirse esta devolución al

estado anterior para uno de los otorgantes del acto nulo y no para el otro.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOTTO RODOLFO HARRY C/ MOUSIST ALBERTO EDUARDO Y OTRO S/ INCIDENTE E/A 421966", (JNQCI5 INC Nº 53505/2017), 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de fs. 50, que rechaza dar trámite al incidente de ejecución de sentencia respecto de los señores Carlos Antonio Tacco y Alberto Eduardo Mousist.

Desestimada la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 55).

a) El recurrente señala que los dos primeros juicios iniciados por su parte (exptes. nros. 388.650 y 388.652) refieren a dos inmuebles diferentes, persiguiendo la nulidad de escrituras públicas distintas (nros. 630 y 631), aunque con base en una misma causa (exceso en el mandato que Ulloa le diera a Martínez).

Dice que este último extremo –identidad de la causa- es el que justificó que se acumularan para el dictado de una sentencia única.

Sigue diciendo que en cada uno de estos procesos se dio un litisconsorcio pasivo necesario entre los que intervinieron en la escritura atacada.

Manifiesta que en el expediente n° 388.652 –que es al que se refiere la ejecución de autos-, se pretendía la nulidad de la escritura pública 631, y el litisconsorcio pasivo necesario se integró con Tacco (beneficiario de la escritura), Martínez (a quién se le reprochó haber incurrido en exceso de mandato) y el escribano interviniente Juan Eyman; siendo citado luego, y a requerimiento de Tacco, como tercero coadyuvante, el señor Mousist, beneficiario de la escritura 632.

Argumenta que, sucedida la nulidad de la sentencia interlocutoria que declaró a Ulloa heredera del titular de las tierras enajenadas por Martínez, se generó una nueva causa de nulidad de las escrituras mencionadas, en base a lo previsto por el art. 1.051 del anterior Código Civil.

Continúa su relato el apelante señalando que, con fundamento en esta nueva causa de nulidad, se promovió el proceso que tramita en expediente n° 421.966, solicitando se anulen todos los actos de disposición contenidos en las escrituras 630, 631 y 632, siendo en este proceso en que recién se lo demanda a Mousist.

Aclara que, en realidad, este juicio no tendría que haberse acumulado a los anteriores ya que, al fundarse en una causa totalmente distinta, era absolutamente independiente, y en modo alguno podía suscitarse un escándalo, como consecuencia del dictado de sentencias contradictorias.

Precisa que en este último juicio se dedujo acción, por un lado, contra los beneficiarios de la escritura 630 (Dres. Ochoa, Pérez Morienega, Martínez, Paez y Quiles), y por otro lado contra los beneficiarios de las escrituras 631 y 632 (Tacco y Mousist, respectivamente).

Advierte que dado que en este último proceso no se atacó a las escrituras sino a su contenido, en la demanda dirigida contra Tacco y Mousist no se accionó contra el Dr. Martínez (mandatario de Ulloa) ni contra el escribano interviniente. Destaca que esta Sala II revocó la decisión que había admitido el pedido de Mousist de citar a dicho notario.

Agrega que lo concreto es que la jueza de primera instancia, sin considerar la causal de exceso de mandato, sentenció declarando al nulidad de las escrituras 631 y 632, por considerar configurado el supuesto del art. 1.051 del Código Civil; sentencia que se encuentra firme.

Afirma que aún cuando, eventualmente, Martínez o el escribano Eyman hubiesen apelado el fallo que anula la escritura 631, ceñidos a la causa petendi invocada en sustento de su pretensión –exceso de mandato-, cosa que no hicieron, la Cámara no podría revertir una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Entiende que el error de la a quo radica en que ella ve un litisconsorcio pasivo necesario entre todos los demandados en las distintas causas acumuladas, cuando en realidad no lo hay.

Con cita de doctrina se refiere a los distintos tipos de litisconsorcio.

II.- Surge de la copia de la sentencia de primera instancia de fs. 12/38 vta., que se han acumulado cuatro procesos (tramitados en expedientes nros. 388.650/2009, 388.652/2009, 421.966/2010 y 451.012/2011), dictándose una única sentencia.

Doctrina y jurisprudencia no son pacíficas sobre el tema; en tanto la jurisprudencia, en general, se inclina por otorgar prioridad a la cosa juzgada, la doctrina entiende que la sentencia es una y, como tal, queda firme o se encuentra cuestionada en su totalidad, como un único acto procesal.

Conforme lo explica Sergio Jesús Campertoni, comentando un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, no es buena doctrina la que disocia la cosa juzgada de las decisiones contenidas en la sentencia única de los juicios acumulados por conexidad de objeto y escinde así el pronunciamiento único. La sentencia única está firme o apelada como bloque, ya que la realidad indivisible que juzga hace que, por principio evidente, no pueden las respectivas e interconectadas decisiones pasar en autoridad de cosa juzgada por separado (cfr. aut. cit., "La cosa juzgada y los poderes de la Cámara en una sentencia única de juicios acumulados de reclamación e impugnación filial", LL AR/DOC/1678/2011).

Justamente, el fallo que comenta el autor citado en el párrafo anterior, otorga prevalencia a la cosa juzgada.

Por su parte Marcial J. Rodríguez Arrieta, siguiendo las enseñanzas de Alfredo Alvarado Velloso y de Montero Aroca, destaca que toda pretensión, debidamente ejercida, origina un proceso; por ello existen tantos procesos como pretensiones hechas valer en juicio. Por lo tanto, continúa el autor citado, un solo y mismo procedimiento judicial (expediente) puede ser la envoltura de dos o más procesos, por lo que siempre cabe hablar de acumulación de procesos, originaria (de pretensiones) o sucesiva (por reunión de expedientes o por inserción en un procedimiento pendiente).

Sigue diciendo Marcial Rodríguez Arrieta: "Sucede de tal modo que el proceso, como unidad intelectiva teleológica, puede ser continente de una o múltiples pretensiones conexas que serán sustanciadas en un mismo procedimiento y resueltas por un único tribunal competente mediante el dictado de una sentencia común a las pretensiones articuladas, lo que torna viable la acumulación de pretensiones….Desde tal perspectiva el proceso acumulativo, en hipótesis, es posible de configurarse, en el proceso civil, cuando 1) un mismo actor demande varios objetos del mismo demandado, 2) el demandado demande al actor reconviniéndole en el mismo procedimiento, 3) un mismo actor demande por idéntica causa a varios demandados, 4) un mismo actor demande a varios demandados alegando que entre ellos existe una relación jurídica inescindible, o 5) un mismo actor demande a varios demandados pretendiendo uno o varios objetos sobre la base de un mismo hecho pero haciendo imputaciones jurídicas diferentes a todos ellos.

"Esta acumulación resulta simplemente permitida en algunos casos (v.gr., litisconsorcio facultativo), en tanto resulta absolutamente imperativa en otros (v.gr., litisconsorcio necesario)…ante tales circunstancias, sea el proceso simple o acumulativo, se dificulta toda posible viabilidad jurisdiccional ulterior de no garantizarse, ante la aparición de cualesquiera de ambos supuestos, la existencia de unidad en la tramitación, competencia y dictado de una sentencia final que dirima el litigo común… Etimológicamente, la palabra litisconsorcio deriva de la expresión latina lis (litis), que puede ser traducida como litigio, y consortio (oni), de cum y sors, que significa suerte común. Resulta de ello que, técnicamente la voz litisconsorcio refiere a un litigo con comunidad de suerte entre las diversas personas que integran una de las posiciones procesales de actor o demandado…Desde nuestra perspectiva, en toda relación litisconsorcial, conformados sus presupuestos constitutivos, concurrirá ineludiblemente idéntica suerte –respecto de sus aspectos conectivos comunes- con relación al litigio a dirimirse jurisdiccionalmente, más allá de que surjan efectos jurídicos finales disímiles con respecto a uno o algunos de los litisconsortes congéneres.

"Lo que sucede es que el presente fenómeno no puede ocurrir siempre en todo supuesto de existencia de varios sujetos integrando un mismo bando procesal, sino sólo cuando entre los colitigantes medie una propia vinculación jurídica de tal entidad que requiera una decisión judicial uniforme para todos" (cfr. aut. cit., "Efectos del recurso de apelación en el supuesto de litisconsorcio", LL 0003/70057023-1).

Ahora bien, aplicando esos conceptos al caso bajo análisis, tenemos que, como se señaló, en autos contamos con una única sentencia dictada para cuatro procesos. Si bien puede resultar controvertido el tipo de litisconsorcio que existe entre los demandados de cada uno de estos cuatro procesos, entiendo que no es este el factor determinante para resolver el tema traído a conocimiento de la Alzada.

En efecto, en autos se ha determinado, en primera instancia, la nulidad de los actos jurídicos plasmados en tres escrituras públicas, las nros. 630, 631 y 632.

Si bien la causa de la nulidad es una para todos los actos jurídicos, los otorgantes de cada uno de esos actos jurídicos son distintas personas.

Luego, entiendo que la relación litisconsorcial necesaria se da entre los otorgantes de cada acto jurídico, en tanto que entre las partes de los distintos procesos acumulados se ha trabado una relación litisconsorcial facultativa.

Adviértase que la nulidad de cada una de las escrituras públicas (excepto el supuesto de los demandados Tacco y Mousist), como la demanda por cobro de pesos, podrían haber tramitado en forma independiente. Pero lo que no podría haber sucedido es que en

cada pedido de nulidad no se hubiera traído al proceso a la totalidad de los otorgantes de cada acto jurídico. En este aspecto existe, como lo dije, un litisconsorcio necesario.

En lo que respecta a los demandados Tacco y Mousist, ellos participan en dos de los actos jurídicos involucrados. Por un lado el demandado Guillermo Aaron Martínez, como apoderado de la señora Antonia Cecilia Ulloa, transfiere a favor de Carlos Antonio Tacco una porción indivisa (63,38%) del lote veintiséis, que individualiza (escritura pública n° 631). Luego, el señor Carlos Antonio Tacco transfiere esa misma porción indivisa al señor Mousist (escritura pública n° 632).

De las constancias de la causa principal, que tengo a la vista por encontrarse en esta Cámara de Apelaciones, la sentencia allí dictada ha devenido firme para los demandados Tacco y Mousist, pero no para Guillermo Aaron Martínez, quién ha planteado recurso de apelación respecto del fallo de primera instancia.

Luego, y más allá de la firmeza del resolutorio de grado respecto de los demandados Tacco y Mousist, en tanto la nulidad del acto jurídico plasmado en escritura pública n° 631 se encuentra cuestionada por uno de sus otorgantes –Guillermo Aron Martínez-, no puede entenderse que se encuentra libre la vía de ejecución de sentencia contra el demandado Tacco.

Ello así, insisto, porque tratándose de un único acto jurídico (dación en pago de parte indivisa de un inmueble), no resulta posible que éste sea nulo para uno de los otorgantes, y, eventualmente, válido para el otro. El acto jurídico es uno, y será nulo o válido respecto de todos sus otorgantes cuando, como en autos, dicha nulidad es total. No debe perderse de vista que, de acuerdo con el art. 1.050 del Código Civil –normativa de aplicación en autos-, la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado, por lo que no podría producirse esta devolución al estado anterior para uno de los otorgantes del acto nulo y no para el otro.

Distinta es la situación respecto del acto jurídico plasmado en escritura pública n° 632, ya que en él han participado únicamente los demandados Tacco y Mousist, respecto de los cuales la sentencia de primera instancia se encuentra firme.

Consecuentemente, y respecto del acto jurídico plasmado en escritura pública n° 632 la sentencia de grado es ejecutable.

Es cierto que este último acto jurídico tiene como antecedente directo y necesario el plasmado en escritura pública n° 631, pero en tanto los otorgantes del acto consecuente han consentido su nulidad, los efectos del recurso de apelación no pueden serles extensivos a dicha situación.

Me aparto aquí de la opinión de Rodríguez Arrieta, sin dejar de reconocer la valía de su trabajo en cuanto aborda en profundidad la temática que nos ocupa, pero entiendo que razones de seguridad jurídica y de respeto a la autonomía de la voluntad determinan que la cosa juzgada es oponible a los demandados Tacco y Mousist respecto del acto en el cual han intervenido solamente ellos. De otro modo se desconocería el derecho de la parte actora que, en relación a la escritura pública n° 632, ha obtenido un pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte ejecutante, y modificar también parcialmente el resolutorio recurrido, disponiendo que en la instancia de grado se despache la ejecución respecto de los demandados Tacco y Mousist solamente con relación al acto jurídico plasmado en escritura pública n° 632, confirmándolo en lo que refiere a la escritura pública n° 631.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente el resolutorio de fs. 50, disponiendo que en la instancia de grado se despache la ejecución respecto de los demandados Tacco y Mousist solamente con relación al acto jurídico plasmado en escritura pública n° 632, confirmándolo en lo que refiere a la escritura pública n° 631.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal.

III.- 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

"MORAN ARNOLDO DANIEL C/ LOMBI LUIS 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.: 505539/2014) – Interlocutoria: 417/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del juicio.

ACUERDO CONCILIATORIO. TASA DE JUSTICIA. CONTRIBUCION AL COLEGIO DE ABOGADOS. RETENCION DE LOS IMPORTES.

> Debe ser confirmada la resolución que ordenó la retención por el valor de los montos correspondientes a tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados. Ello así, pues, […] como integrantes de esta Sala, venimos diciendo que lo concerniente a la tasa de justicia y de la contribución al Colegio de Abogados resulta una materia que no puede ser abordada por la Cámara de Apelaciones, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales, y en lo que respecta a la afectación del principio de reparación integral, señalamos que en autos no existe sentencia definitiva, sino que el proceso termina por el acuerdo conciliatorio al que arribaran las partes, homologado a (…) Por ende, no existe en autos ni vencedor ni vencido, ni menos aún puede evaluarse tal agravio, ya que esto no ha sido tratado por la jueza de grado.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MORAN ARNOLDO DANIEL C/ LOMBI LUIS JOSE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JNQCI5 EXP Nº 505539/2014), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apeló la resolución de fs. 143/144, párrafos tercero y cuarto, mediante la que se ordenó la retención por el valor de los montos correspondientes a tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados.

Indicó que resultan inembargables las indemnizaciones por daño moral y por daño material derivado de las lesiones a la integridad psicofísica (arts. 743 y 744 del CCyC).

Citó un precedente de la Sala 1 –n°43477/2016- y peticionó.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión, advertimos que en la resolución apelada no se ordenó la retención por los conceptos aludidos, sino su transferencia, en función de la intimación cursada a la apelante a fs. 130 (21/9/2017) de abonar los sellados de actuación, bajo apercibimiento de ejecución.

Sin perjuicio de señalar que, como integrantes de esta Sala, venimos diciendo que lo concerniente a la tasa de justicia y de la contribución al Colegio de Abogados resulta una materia que no puede ser abordada por la Cámara de Apelaciones, en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de la Oficina de Tasas Judiciales, y en lo que respecta a la afectación del principio de reparación integral, señalamos que en autos no existe sentencia definitiva, sino que el proceso termina por el acuerdo conciliatorio al que arribaran las partes, homologado a fs. 130. Por ende, no existe en autos ni vencedor ni vencido, ni menos aún puede evaluarse tal agravio, ya que esto no ha sido tratado por la jueza de grado.

Dicho de otro modo, estamos en presencia de una conciliación de los intereses de las partes, sin que obre decisión judicial sobre la atribución de responsabilidad y la existencia y extensión de los daños y su reparación, lo que impide considerar que el capital que se obliga a abonar la demandada importe una reparación integral, que pueda verse disminuida por el pago de la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados. Más aún, cabe recordar que en estos supuestos resulta de aplicación el art. 73 del CPCyC,

por lo que salvo lo acordado por las partes en contrario, las costas han de imponerse en el orden causado.

Ello, sin dejar de advertir que el fallo citado de la Sala I deviene manifiestamente improcedente como argumento de autoridad, dado que es un caso completamente distinto al de autos.

Finalmente, no dejamos de apuntar que el decisorio en crisis importa una consecuencia de otro firme, el auto de 130, por lo esto también sella la suerte, adversa, de la apelación del actor.

IV.- Por lo expuesto, corresponde confirmar la providencia recurrida.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado y no mediar oposición de la contraparte.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 143/144.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado y no mediar oposición de la contraparte.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"FINANPRO S.R.L. C/ ALMAZA JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 538255/15) – Interlocutoria: 421/17 – Fecha: 23/11/17

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

JUICIO EJECUTIVO. PERSONAL POLICIAL. HABER DE RETIRO. RETIRO VOLUNTARIO. EMBARGABILIDAD. LIMITACION.

Corresponde hacer lugar al embargo solicitado sobre el retiro voluntario del ejecutado, como ex empleado de la Policía de la provincia –encuadrado en la Ley provincial n° 1131-, por cuanto la inembargabilidad absoluta en la actualidad se convierte en una protección excesiva e injusta que resulta incompatible con los principios constitucionales de igualdad y propiedad. No podemos dejar de tener presente el principio jurídico “que el patrimonio es la prenda común de los acreedores”, pues todo deudor tiene responsabilidad patrimonial, sin distinción de categorías de empleados o del sector al que pertenecen. Por estas razones, corresponde hacer lugar al recurso en estudio y revocar el decisorio en crisis, disponiendo el embargo del retiro voluntario que percibe el demandado en un 20%, a fines de reconocer el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FINANPRO S.R.L. C/ ALMAZA JUAN JOSE S/ COBRO EJECUTIVO", (JNQJE2 EXP Nº 538255/2015), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apeló en subsidio la resolución de fs. 63, mediante la que no se hizo lugar al embargo solicitado sobre el retiro voluntario del ejecutado, como ex empleado de la Policía de la provincia, la que funda a fs. 64/70 vta.

II.- Esta Sala II se ha expedido respecto de la embargabilidad del beneficio –retiro voluntario- cuyo encuadre resulta el de la Ley provincial n° 1131.

Así, se ha señalado que:

"Si bien el beneficio otorgado a la demandada se encuentra dentro de la seguridad social, no puedo soslayar que la Ley provincial n° 1131 contiene una norma que expresamente consagra la embargabilidad de las prestaciones que otorga –cuya validez y legitimidad no ha sido cuestionada por la apelante-, como así también que, conforme lo ha señalado el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Hernando", los supuestos de inembargabilidad son excepciones a la regla consagrada por los arts. 505, 955, 961, 1196, 3474, 3797 y 3922 del Código Civil, por lo que el análisis de su procedencia debe ser hecho con criterio restrictivo. Lo dicho determina, entonces, que en autos resulta correcto lo resuelto por la a quo en orden a que los haberes de retiro de la demandada pueden ser embargados.

La interpretación que realiza el apelante respecto a la frase "en la medida que establecen las leyes vigentes" no puede ser hecha de modo tal que importe el desconocimiento de lo prescripto por la norma –embargabilidad de las prestaciones-. Nunca podríamos, mediante la interpretación de la norma, llegar a una conclusión contraria a lo que ella prescribe, ya que en tal caso nos encontraríamos ante una interpretación contra legem. Conforme lo señala Marcelo López Mesa, "puede haber justicia según la ley –secundum legem-, o praeter legem, es decir en casos no previstos, pero nunca contra legem, pues en el terreno de la contradicción con la ley" aparecen las sentencias arbitrarias (cfr. aut. cit., "El juez en el proceso. Deberes y máximas de experiencia", LL 2012-C, pág. 1269).

La correcta interpretación de la frase en cuestión alude a la limitación del embargo, ya que teniendo el haber de retiro carácter alimentario, aquél debe afectar no más del 20% de su monto total, conforme lo así dispuesto por esta Sala II, en anterior composición (autos "Credil SRL c/ Zapata", P.I. 2007-I, n° 17, citado en la sentencia recurrida), y que ha sido considerado por la a quo en oportunidad de ordenar la medida…" (v. "Caporaso S/ Incidente", INC Nº 776/2013, resolutorio del 26 de junio del 2014, de esta Sala II).

En tal sentido, entendemos que las leyes deben interpretarse considerando en forma armónica la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional, por eso su razonabilidad es un principio esencial para su validez. Así, todo magistrado que pretende hacer justicia no puede desentenderse de la realidad social y económica imperante, ni aplicar fríamente y en forma aislada el texto de una ley, sin conectarse con la realidad y el resto de la normativa existente ("Credil c/ Zapata", Expte. Nº 269112/1, de esta Sala II).

De ese modo, la inembargabilidad absoluta en la actualidad se convierte en una protección excesiva e injusta que resulta incompatible con los principios constitucionales de igualdad y propiedad. No podemos dejar de tener presente el principio jurídico "que el patrimonio es la prenda común de los acreedores", pues todo deudor tiene responsabilidad patrimonial, sin distinción de categorías de empleados o del sector al que pertenecen.

Por estas razones, corresponde hacer lugar al recurso en estudio y revocar el decisorio en crisis, disponiendo el embargo del retiro voluntario que percibe el demandado en un 20%, a fines de reconocer el derecho del acreedor al cobro de su crédito dentro de un marco regular y prudencial.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no mediar intervención de la contraria.

Por ello, la Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio de fs. 63 disponiendo, en consecuencia, el embargo en la forma indicada en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

II.- Sin imposición de costas en la Alzada.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"CASA DIAZ HERNAN RICARDO C/ CASA FERRACIOLI S. A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 510850/2017) – Interlocutoria: 427/17 – Fecha: 23/11/2017

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

REPRESENTACION PROCESAL. SOCIEDAD ANONIMA.

Cabe revocar el resolutorio por el que se intimó a la firma demandada a acreditar la personería en debida forma, pues si bien es cierto que la decisión en punto al otorgamiento de un poder de representación fue autorizado por un "apoderado" de la sociedad, sin que de la escritura surja si se trata del presidente o no, también lo es que tal atribución compete, por ley, al directorio quien, de acuerdo a lo que surge del propio mandato, autorizó el acto escriturario mediante el acta de fecha 5/3/2008 que el notario tuvo a la vista y por el que dio fe. Por esta razón, el otorgamiento efectuado por aquel no puede provocar la invalidez del mismo, desde que el acto es imputable a la sociedad, aún en infracción a su estructura interna.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASA DIAZ HERNAN RICARDO C/ CASA FERRACIOLI S. A. S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", (JNQLA6 EXP Nº 510850/2017), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada apeló en subsidio el resolutorio de fs. 79 por el que se lo intimó a acreditar la personería en debida forma, dado que el poder general de representación en juicio no fue extendido por el Presidente de la sociedad, sino por un apoderado.

El recurso se fundó a fs. 85/86 vta., cuyos agravios fueron respondidos por el actor a fs. 93/95.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, comenzamos por señalar que, innegablemente, las sociedades pueden designar mandatarios para que las representen, debiendo recaer el apoderamiento en un profesional inscripto en la matrícula.

A tal efecto, deberán acompañarse en el proceso los documentos que prueben los vínculos representativos aludidos.

En el caso, la magistrada advierte que el mandato fue otorgado por un apoderado de la accionada y no por el Presidente, razón por la que exige de oficio la subsanación de este aparente defecto, dentro de las facultades que la ley de rito le concede a tal fin.

Sin embargo, no compartimos tal apreciación.

La Ley de sociedades comerciales, en lo que a las sociedades anónimas respecta, ha regulado de distinta manera la cuestión relacionada con la vinculación orgánica, diferenciando la función de administración de la de gobierno y control.

Así, del art. 58 surge que "El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social…".

A su vez, el art. 258 establece que la representación corresponde al presidente del directorio, remitiendo al art. 58.

En este orden de ideas, se ha dicho de manera categórica que si el presidente ejecuta un acto jurídico no resuelto por el directorio, igual obliga a la sociedad, por cuanto las actuaciones internas de administración no pueden ser opuestas a terceros, ante quienes solamente importa la actuación externa de representación (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civ. y Com.; Fecha: 18/02/2013; Partes: BDP S.A. v. Martina, Marcelo O.; Publicado en: APC 2013-5-596; Cita Online: AP/JUR/164/2013).

Trasladada esta conclusión al problema que nos ocupa, si bien es cierto que la decisión en punto al otorgamiento de un poder de

representación fue autorizado por un "apoderado" de la sociedad, sin que de la escritura surja si se trata del presidente o no, también lo es que tal atribución compete, por ley, al directorio quien, de acuerdo a lo que surge del propio mandato, autorizó el acto escriturario mediante el acta de fecha 5/3/2008 que el notario tuvo a la vista y por el que dio fe.

Por esta razón, el otorgamiento efectuado por aquel no puede provocar la invalidez del mismo, desde que el acto es imputable a la sociedad, aún en infracción a su estructura interna.

En esa línea, se ha dicho que:

"La regularidad de la escritura de poder otorgada por un apoderado del mandante no requiere la transcripción del documento habilitante si ese mandato constan, a su vez, en el registro del mismo escribano, bastando al respecto la mención del folio y del año del correspondiente protocolo. Ello por cuanto ninguna disposición legal obliga al escribano a detallar con indicación precisa y concreta todos los pormenores de la documentación exhibida, pues el art. 1003 del Cód. Civil sólo le exige que exprese que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes y los anece a su protocolo… (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 23/5/95, "Edesur S.A. c. Unilari S.A., LL, 1997-C-736)" (conf. Higthon-Árean, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1ª edición", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, tomo 1, pág. 814, sig. y conc.).

Consiguientemente, dado que el déficit apuntado por la a quo se ha orientado a purgar eventuales deficiencias en lo referenciado por el escribano actuante, lo que ha sido desalentado reiteradamente por la jurisprudencia, y encontrando correctamente cumplidas las formalidades legales con las declaraciones que tal oficial público ha efectuado a esos fines, es que propiciaremos la revocación del decisorio en crisis, debiéndose en la instancia de grado proveerse la presentación en cuestión sin más trámite.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, sin perjuicio de haberse contradicho con el actor, en función de las particularidades que presenta el caso en orden a la interpretación de la normativa involucrada.

Por lo expuesto, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio de fs. 79, debiéndose en la instancia de grado proveerse la presentación de fs. 73/78 sin más trámite, con costas por su orden.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"PINCHEIRA YANETH GUADALUPE C/ I.S.S.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 358806/2007) – Sentencia: 185/17 – Fecha: 19/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑO POR VICIO O RIESGO DE LA COSA. COSA RIESGOSA. RAMPA. RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO O GUARDIAN DE LA COSA. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. RELACION DE CAUSALIDAD. CARGA DE LA PRUEBA.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que acoge la demanda de daños y perjuicios con fundamento en que tratándose de un accidente producido al caer la actora por una rampa dentro de las instalaciones de la demandada, resulta de aplicación la previsión del art. 1.113 del Cód. Civil, toda vez asumida la guarda sobre la cosa inerte que pudiera ser catalogada inclusive de riesgosa -la rampa-, se presume la obligación de resarcimiento de la demandada

sobre el daño ocasionado a la actora que cayera hacia atrás por la misma. Frente a ello, estaba a cargo de la parte que detentaba el bien desvirtuar lo afirmado en el párrafo que antecede, y en su caso, la intervención de la conducta negligente o culposa de la víctima que desvinculara causalmente la condición de la cosa con el acaecimiento del daño, lo que no se hizo.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINCHEIRA YANETH GUADALUPE C/ I.S.S.N. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (JNQCI5 EXP Nº 358806/2007), 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. 777/781 obra la expresión de agravios de la parte demandada fundando el recurso interpuesto contra la sentencia de fecha 22.08.2016 (fs. 728/737); pide se haga lugar a la apelación, y se rechace la acción en todas sus partes, con costas.

Denuncia arbitrariedad y error en la valoración de la prueba sobre los hechos controvertidos y desacertada la conclusión alcanzada respecto a la acreditación del nexo causal en base a la declaración de un testigo que tiene relación de amistad con la actora, y es evidente la intención, desatendiendo otros testimonios; que la cosa riesgosa (rampa) es inerte, motivo por el cual debe haber necesariamente una acción para que el riesgo se ocasione, y ello fue llevado a cabo por la víctima y por su exclusiva culpa por haber ingresado a un sector no habilitado para el público, conforme lo enuncia el cartel de ingreso al mismo, y sin autorización.

Cuestiona que se haya tenido por acreditado daños cuando no hubo elemento alguno para confirmar el nexo causal y cuantía de los mismos, observando que la pericia psicológica no acompaña el protocolo utilizado para posibilitar su evaluación, el diagnóstico es inexistente conforme la clasificación internacional de enfermedades (CIE 1º), y lo mismo ocurre con la prueba pericial médica, aún cuando no señala la documentación en que se basa, señaló como probable que el trauma sea producto de una contusión o elongación de raíces constitutivas de la cola de caballo, mientras que los informes médicos acompañados elaborados por profesionales dan cuenta de que gozaba de buena salud y que no tenía ningún tipo de daño físico luego del siniestro acaecido.

Que la sentencia se extralimita en la cuantificación del daño físico, incluso es mayor del reclamado, apartándose del criterio sostenido en relación al moral y psíquico por el TSJ en la causa "CASIN", omitiendo dar fundamentos incluso sobre los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, cuando además fue su parte como obra social la que los afrontó.

Finalmente critica que se haya condenado al pago del daño moral cuando no se encuentra acreditado debidamente por deficiencias en la pericia psicológica, la que además impugnó.

Sustanciado el recurso, la actora no responde.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis acoge la demanda de daños y perjuicios con fundamento en que tratándose de un accidente producido al caer la actora por una rampa dentro de las instalaciones de la demandada, resulta de aplicación la previsión del art. 1.113 del Cód. Civil; para dirimir que dicho bien se trataba de una cosa riesgosas por estar construida con material cerámico, sin antideslizante ni pasamanos, y no haber la demandada acreditado algún actuar culposo de la victima que rompiera el nexo causal entre el riesgo y el daño sufrido.

Respecto de los daños, considera una incapacidad física sobreviniente del 32% en base al dictamen médico de trauma de la región lumbo sacra, con síntomas producidos por una contusión o elongación de las raíces constitutivas de la cola de caballo, que cuantifica en $40.000 tomando como ingreso el SMVyM a la fecha del accidente.

Los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados los estima en $5.000 teniendo en cuenta las lesiones sufridas, aún cuando la actora fuera afiliada a la obra social, daño moral en $15.000, y por el psíquico en $5.000 fija el costo del tratamiento dictaminado por la perito en la materia.

Atento el principal agravio vertido respecto a que en al decidir no se consideró la causal eximente de responsabilidad que invocara en el postulado inicial de responde (fs. 64/73) relacionada a la culpa de la víctima por haber accedido sin autorización al lugar donde estaba la cosa riesgosa, y la tacha de uno de los testigos por amistad, cabe observar que en la sentencia además de citar el testimonio donde se describe que fue por indicación de los dependientes de la demandada que la actora se dirigió a ese sitio para hablar por teléfono (fs. 261/263), se suma otro que califica de "normal" el ingreso a ese sector u oficina, dependiendo del trámite y por estar allí el teléfono, sin que exista cartel que indique que no se puede pasar (fs. 264/265), incorporándose al análisis los términos de la denuncia formulada ante la compañía de seguros: "La afiliada en cuestión sufrió el accidente el día 13 de marzo del corriente año, en momentos en que se encontraba realizando trámites en la Delegación. Es allí que al encontrarse transitando en la

dependencia se resbala y cae golpeándose fuertemente", que no permiten inferir inconducta como la que se pretende reprochar.

Indudablemente, el marco legal aplicable al caso, lo aporta el artículo 1.113 del Código Civil vigente al momento del accidente, y que prescribe expresamente: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable." (cfme. arts. 19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1.068 y 1.111 del Cód. Civil; 377 y 386 del Cód. Procesal).

La doctrina explica que "En cualquiera de estos casos, al demandante le basta con probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de que proviene aquél. Es al demandado a quien le compete probar que de su parte no hubo culpa (si la cosa no es viciosa o riesgosa) o bien la culpa de la víctima o de un tercero (si lo es)." (p. 329, Trabajo de Dcho. Civil, Obligaciones II, Borda). "(para la)..doctrina, hoy prevaleciente en la jurisprudencia, no basta con la simple prueba de la diligencia: es menester que se pruebe que el daño se produjo por culpa de la propia víctima o de un tercero o que resultó de un caso fortuito o el dueño es inimputable. Adherimos a esta doctrina que es la que mejor se adecua con nuestra opinión de que la responsabilidad del dueño se funda en el riesgo creado. Basta que haya relación de causalidad entre la acción de la cosa y el daño para que el propietario responda, a menos que se prueben las aludidas circunstancias eximentes, porque ellas probarían que el daño no resultó del riesgo sino de otras causas." (ídem, p. 351).

"Daños causados por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1.113, segunda parte segundo párrafo). Comprende, en principio, supuestos de daños causados por el hecho de la cosa, en donde ésta interviene activamente en la producción del resultado. Pero, a diferencia del supuesto anterior, además de estar presente la intervención activa de la cosa (hecho de la cosa), el daño proviene del riesgo o vicio de esta última. El daño se considera causado por el riesgo o vicio de la cosa cuando haya sido producido mediante el empleo de una cosa que por su naturaleza, estado o modo de utilización engendra riesgos a terceros; por tal razón, quedan indudablemente incluidas dentro del último párrafo del artículo 1.113 los daños causados por ciertas actividades riesgosas que se realizan mediante el empleo de cosas riesgosas". (Accidentes con cosas riesgosas (La mutación interpretativa del artículo 1.113 del Código Civil), Ramón Daniel Pizarro, Rev. Dcho. Privado y Comunitario, 15 Accidentes, Rubinzal-Culzoni, p. 104).

Teniendo en cuenta el estudio fáctico-jurídico enunciado, considero que le asiste razón al a quo en cuanto a la carga de responsabilidad que formula, encuadrada en el segundo párrafo de la norma transcripta, es decir, asumida la guarda sobre la cosa inerte que pudiera ser catalogada inclusive de riesgosa -la rampa-, con lo cual se presume la obligación de resarcimiento de la demandada sobre el daño ocasionado a la actora que cayera hacia atrás por la misma.

Frente a ello y por aplicación de lo antes señalado, estaba a cargo de la parte que detentaba el bien desvirtuar lo afirmado en el párrafo que antecede, y en su caso, la intervención de la conducta negligente o culposa de la víctima que desvinculara causalmente la condición de la cosa con el acaecimiento del daño.

Luego, en cuanto a la referencia del lugar de la caída, las declaraciones de los testigos son consistentes respecto a la inexistencia de una indicación sobre el cuidado en el tránsito que se debía adoptar por la construcción, y en particular, respecto a la eximente de responsabilidad esbozada, no se ha aportado prueba de que en ese momento existiera una prescripción o aviso sobre la prohibición de acceder al lugar, que permitiera tachar la conducta de la víctima.

La doctrina ha sostenido en tal sentido que: "..en los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa (art. 1.113) compete al dueño o guardián la prueba de la causa extraña al riesgo o vicio en la producción del daño: "..la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.." (y, para la mayoría de la doctrina, también la operatividad de un caso fortuito ajeno). En consecuencia se presume allí la relación causal: no pesa sobre el damnificado la prueba de un "estricto" vínculo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño. Es suficiente, en cambio, que demuestre un nexo de causalidad "aparente": la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso dañoso, a partir de lo cual se traslada al dueño o guardían demandado la carga de probar que, en realidad, el perjuicio proviene de un factor distinto y ajeno al riesgo o vicio." (p. 211, t.3 Resarcimiento de daños, el proceso de daños, Matilde Zabala de Gonzalez).

A su vez, la jurisprudencia ha dicho: "Probado que la cosa presentaba un vicio que la convertía en fuente potencial de riesgo y la relación causal con el evento dañoso no puede excluirse la responsabilidad del dueño si no se logró probar que ello se produjo por la conducta excluyente de la víctima." (Scba, Ac 33743 S, Fecha: 14/10/1986, Juez: Mercader (sd), Caratula: Dominguez De Tevez, Felisa C/ Ochoa, Miguel Angel S/ Daños Y Perjuicios, Publicaciones: Ays 1986-iii-442 - Djba 1987-132, 221 - Ll 1987 D, 635, Mag. Votantes: Mercader - Cavagna Martínez - San Martín - Negri - Salas-LDT).

Finalmente, respecto a los demás planteos recursivos donde la parte exterioriza su disconformidad con lo resuelto, omiten argumentos de fundamento y precisión que impliquen una verdadera refutación lógico-jurídica que permita abordar la desvinculación entre el accidente y los daños sufridos por la actora, tanto como a su cuantificación, con lo cual incumplen los recaudos legales exigidos por el art. 265 del C.P.C.C., impidiendo cualquier revisión de esta alzada.

III.- Por las consideraciones expuestas propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación y que se confirme en todas sus partes la sentencia de grado, con costas a la demandada (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular honorarios conforme las pautas establecidas en el art. 15 de la L.A. vigente.

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. 728/737 vta., 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

"BELTRAN JOSE MANUEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501428/2013) – Sentencia: 186/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. INTERPRETACION DE LA LEY. LEY VIGENTE. MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. SECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL. BOLETIN OFICIAL. PISO MINIMO. AMBITO TEMPORAL. CALCULO INDEMNIZATORIO. INTERESES. COMPUTO DE LOS INTERESES.

1.- Le asiste razón a la aseguradora respecto a que en los presentes, tratándose de un accidente acaecido el 05.12.12, el resultado de la fórmula del art. 12 y 14.2-a de la LRT debía ser cotejado con el mínimo de la Resolución N° 34/2013 (B.O. 24.12.2013), que en su art. 4° había establecido que "… la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente: a) Para el período comprendido entre el 26/10/2012 y el 28/02/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA ($ 369.630) por el porcentaje de incapacidad … ". Conforme lo expuesto, el importe que corresponde al actor y por el que prospera la demanda, será el resultado de adoptar el mayor que surja del cotejo del derivado del primero cuya cuantificación

consignada (…) por $ 38.917 llega firme, con el piso mínimo que es de $ 41.398,56 ($369.630 x 11,20%), procediendo adoptar en consecuencia el segundo.

2.- Siguiendo la doctrina judicial sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la causa "Mansur" y "Alocilla", la devengada como prestación por $41.398,56, resulto exigible desde la misma fecha del acaecimiento del accidente, el 05.12.12, devengando intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el 31.07.2015, y 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.

Texto completo

NEUQUEN, 24 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BELTRAN JOSE MANUEL C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA5 EXP Nº 501428/2013), 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.- A fs. 151/161 la aseguradora de riesgos de trabajo interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia definitiva (07.02.2017 - fs. 141/146) que, imponiéndole las costas en su calidad de vencida, fija el monto de la condena en la suma de pago único por $146.623 a la fecha del accidente ocurrido el 05.12.2012, por la prestación dineraria pendiente de pago derivada de la incapacidad parcial y permanente determinada por el dictamen del perito médico (11,20% - fs. 93/96), luego de adoptar el monto que se deriva del piso mínimo establecido por la Resolución N° 387-E/2016 ($1.090.945) por el que obtiene $122.186 frente a $38.917 resultante del cálculo previsto en la LRT modificada por la Ley 26773, computando un IBM de $5.556,10 conforme recibos aportados, el art. 12 de la ley y los decretos 1278 y 334/96, de $38.917,00 con el piso mínimo establecido en la Resolución –E/2016 con un coeficiente por edad de 1,18 (65 % 55 años), con la adición del 20% establecido en el art. 3° de la Ley 26773 ($24.437); en relación a los intereses, los establece desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago a la activa del Banco Provincia de Neuquén S.A., conforme doctrina del TSJ en "Alocilla" y "Mansur".

Que en primer punto se agravia porque la juez de grado incurre en arbitrariedad al apartarse de los pisos aplicables a los accidentes acaecidos entre el 26/10/12 y el 28/02/2013, que en el caso fue el 05.12.2012, importando una aplicación retroactiva de la Res. N° 387/2016 y apartamiento de la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Espósito", despejando cualquier atisbo de duda sobre la aplicación de la ley 26773.

Cuestiona la adición de intereses desde la fecha del accidente porque ello importa una doble actualización de valores luego de haber aplicado el RIPTE al piso prestacional, violando derechos constitucionales como el de propiedad.

En segundo lugar denuncia el vicio de falta de fundamentación de la condena, al interpretar equivocadamente la pretensión del actor, prescindiendo de las pautas previstas en el Dec. 472/14, y sin contemplar un principio supremo para la aplicación de la ley y la consecuente obtención de justicia como es la seguridad jurídica; pide se aplique la resolución vigente al momento del siniestro.

Se agravia por la imposición en costas, señalando que deben ser a cargo de la contraria; formula reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso (fs. 162), la parte actora no responde.

II.- Que abordando el primer agravio de la demandada, estimo oportuno reseñar que con fundamento en los arts. 14 bis de la Const. Nacional; 38 inc. n) de la Const. Provincial, 2 y 3 del Cód. Civil; 11 y 49 ap. 5 de la ley

24.557 y 163 inc. 5 del C.P.C.C., así como en la ley 26.773 y los Decretos 1694/09 y 472/14, particularmente en los aspectos vinculados a la vigencia del sistema reparatorio de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que regulan dichas normas, al propiciar que para la liquidación de las prestaciones se debían aplicar en forma inmediata las mejoras efectuadas por tales decretos o leyes que modificaban la Ley de Riesgos de Trabajo, dando cuenta de la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio en ejercicio del control jurisdiccional difuso de legalidad ("DIAZ GLADYS ELIANA C/ COOPERATIVA COPELCO S/ DESPIDO" (Expte. Nº 309108/4), sent. del 19 de mayo del 2006); de la aplicación del dec. 1694/09, declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del mismo ("BASUALDO HORACIO ALFREDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART.

46LEY 24557" (Expte. Nº 391051/9 sent. del 24 de mayo del 2011); y de igual manera, en relación a la ley 26.773, declarando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 a los efectos ("FUENTEALBA SERGIO ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (Expte. Nº 413.572/10 sent. del 19 de septiembre del 2013), así como, la procedencia del adicional del 20% del art. 3° de la última norma citada, sin que tal interpretación implicara aplicación retroactiva de las leyes, ni que en ello se afectara el derecho de propiedad de la ART obligada por prestaciones, y a cuyos análisis y fundamentos dados me remito por razones de brevedad.

Que tal criterio fue el mayoritariamente seguido en esta cámara respecto a la procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de oficio y a la aplicación inmediata de la normativa de ajuste de la LRT aún a relaciones o situaciones jurídicas, y comprensivo de ellas, la cuantificación del daño, como se puede observar en la causa citada en último término (sala III, Dr. Ghisini), y en los autos "MENDEZ JUAN AGUSTIN C/ CONSOLIDAR ART. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" (EXP Nº 377393/8), (Sala I, Dr. Pascuarelli), y "FUENTES CRISTIAN GILBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO", (Expte. Nº 412674/10), (sala II, Dra. Clerici), y ello conforme lo sostenido por la C.S.J.N. en la causa "Camusso, Vda. De Marino Amalia c/ Perkins S.A." (21.05.76 - Fallos 294:44).

Ello, en razón de la evidente y confiscatoria desactualización de las tarifas fijadas tras el transcurso de casi diez años y el rigor inmediato de la ley a créditos aún no cancelados, en el marco del art. 3 del Cód. Civil, entendiendo que ello contradecía la normativa de transición referida a los propios motivos de urgencia económica y excediendo la expresa delegación legislativa formulada en el art. 11 inc. 3 de la LRT, ya que el PEN, autoridad reglamentaria, debía solamente determinar la mejora correspondiente de las prestaciones de acuerdo a las circunstancias económicas generales, y que de ninguna manera podía condicionar su entrada en vigencia, postergando aún más la recomposición de las indemnizaciones por incapacidad de los trabajadores damnificados.

Que conforme a lo hasta aquí expuesto, a poco de analizar el cuestionamiento que aquí formula la aseguradora de riesgos de trabajo, se advierte, como también lo hace el actor en su responde, que coincide con la materia recientemente decidida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – Ley especial" del 7 de junio del 2.016, en la que deja sentado que, tratándose de una ley especial la que regula las prestaciones derivadas de los infortunios laborales, se debe aplicar la vigente al momento del accidente o de la primera manifestación de la enfermedad, interpretación que habré de seguir por razones de economía y en función del deber moral que imponen los pronunciamientos del Máximo Tribunal Nacional respecto de los tribunales inferiores, tal como lo han exteriorizado en su mayor parte los análisis y conclusiones alcanzadas de manera coincidente por los miembros de esta Alzada en "Huaiquil Cayul, Jorge Alberto c/ La Segunda ART SA s/ Recurso art. 46 Ley 24557" (Exte. 458715/2011) de la Sala I, "Ortega Carlos Andres c/ Asociart ART S.A. S/ Accidente de trabajo con ART" (Exte. 426042/2010) de la Sala II y el Dr. Fernando Ghisini, integrando esta Sala III en "Poblete Maturana David c/ MAPFRE Argentina ART S.A. S/ Accidente de Trabajo con ART" (Exte. 433207/2010).

Que también resulta clarificador aquello sostenido por la CSJN respecto a los alcances de lo decidido en "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso" considerado en oportunidad en que se sentenciara por la inconstitucionalidad de la limitación temporal del Decreto 1694 y la Ley 26773, respecto de infortunios acaecidos con anterioridad a su vigencia:

"6°) Que esta Corte se expidió recientemente sobre conflictos como el aquí planteado en casos en los que estaba en juego la aplicación del decreto 1278/2000.

En el caso "Lucca de Hoz" (Fallos: 333:1433) la viuda del trabajador fallecido en un accidente laboral le imputaba arbitrariedad a un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo argumentando, entre otras cosas, que esta había incurrido en una grave omisión al no reconocerle la prestación adicional de suma fija de $ 50.000 incorporada al régimen de reparación por el decreto 1278/2000.

El Tribunal descartó tal agravio remitiéndose a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal que hizo hincapié en que dicho decreto "no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo", y en que, al respecto, la Corte tenía dicho 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: 314:481; 321:45)".

Cabe destacar que la reseña de pronunciamientos efectuada en el dictamen —para descartar la aplicación retroactiva del decreto

1278/2000— dio cuenta de una postura que invariablemente había adoptado el Tribunal al pronunciarse acerca de los conflictos inter-temporales que suscitaron las sucesivas reformas legales del régimen especial de reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo".

"7°) Que, sin perjuicio de ello, en la causa CSJ 915/2010 (46-C)/CS1 "Calderón, Celia Marta c. Asociart ART. S.A. s/ accidente" (sentencia del 29 de abril de 2014), al descalificar un fallo del superior tribunal mendocino, esta Corte señaló que frente a circunstancias como las que allí se verificaban, consistentes en que el accidente que daba origen al reclamo había ocurrido con anterioridad al dictado del decreto 1278/2000 pero la declaración del carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente derivada del infortunio había acontecido cuando ya regía el incremento de las indemnizaciones dispuesto por dicho decreto, los jueces debían otorgarle un adecuado tratamiento al planteo de la parte actora que perseguía la percepción de ese incremento.

Amén de señalar que dichas circunstancias diferenciaban a este caso de aquellos en los que todas las consecuencias dañosas de un infortunio se producían inmediatamente, como acontecía con el accidente fatal de la causa "Lucca de Hoz", el Tribunal puntualizó: (1) que la norma del art. 19 del decreto 1278/2000 —al limitarse a indicar la fecha en la que este decreto entraría en vigencia— no había fijado una pauta suficientemente clara acerca de la aplicación temporal de las disposiciones que incrementaban las prestaciones indemnizatorias de la ley de riesgos; (2) que ello había dado lugar a planteos basados en que no mediaba una aplicación retroactiva de la nueva normativa si esta era tenida en cuenta para reparar incapacidades que adquirieron carácter definitivo con posterioridad a su entrada en vigencia; y (3) que tales planteos —atinentes a la interpretación del citado art. 19— debían examinarse 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" (cfr. punto III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que la Corte se remitió).

Por otra parte, no puede soslayarse que, como se desprende de los antecedentes jurisprudenciales mencionados en el caso "Calderón", entre los planteos atinentes a la aplicación temporal de las modificaciones introducidas en el año 2000 al régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo figuraba el de la invalidez constitucional del art. 8° del decreto 410/2001 que reglamentó el art. 19 del decreto 1278/2000 procurando establecer qué contingencias quedarían regidas por dichas modificaciones. El planteo de inconstitucionalidad se basaba en que ante el silencio del citado art. 19 correspondía aplicar las reglas del art. 3° del código civil —vigente a esa fecha— y dichas reglas no podían ser desvirtuadas mediante un decreto reglamentario (cfr. causa CSJ 624/2006 (42-A)/CS1 "Aguilar, José Justo c. Provincia ART. s/ accidente ley 9688", sentencia del 12 de mayo de 2009).

8°) Que las consideraciones efectuadas en la causa "Calderón" en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso no cabe duda de que: 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.

La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° 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. 1°, 3° y 4° 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. El texto del art. 17.5, al establecer que "las 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.

9°) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad.

Por lo demás, tampoco es posible justificar tal apartamiento acudiendo a la doctrina de los precedentes "Arcuri Rojas" y "Camusso" (Fallos: 332:2454 y 294:434, respectivamente), mencionados por la parte actora al solicitar la aplicación de las disposiciones de la

ley 26.773 que aluden a la actualización por el índice RIPTE (fs. 540/547), pues las circunstancias del sub examine difieren notablemente de las tratadas en aquellos casos.

10) Que, en efecto, en el caso "Arcuri Rojas" se invocaba un derecho de naturaleza previsional, el derecho a una pensión que la actora reclamaba con motivo de la muerte de su esposo; y para reconocer ese derecho, que no encontraba sustento en la ley de jubilaciones y pensiones vigente a la fecha del deceso, la Corte, siguiendo un criterio que ya había adoptado ante situaciones similares (Fallos: 308:116 y 883; 312:2250), tuvo en cuenta un texto legal posterior más favorable a fin de evitar que la viuda quedara en una situación de total desamparo. Fue dentro de ese muy específico contexto que el Tribunal sostuvo que hubiera sido vano el esfuerzo del legislador para cumplir con la obligación impuesta por los tratados de derechos humanos de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales si por vía interpretativa se sustraía de esa evolución a quien hubiera quedado absolutamente desamparada en caso de aplicarse la legislación anterior que establecía un menor grado de protección (Fallos: 332:2454, considerandos 12 a 15).

Esa situación de total desamparo no se verifica en el caso de autos.

Por el contrario, es un dato no controvertido que las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo vigentes al momento del infortunio contemplaban el pago de una prestación dineraria destinada a reparar el daño ocasionado por la incapacidad laboral que el hecho provocó. Prestación a la que, incluso, la cámara le adicionó intereses desde la fecha del accidente en el entendimiento de que, de acuerdo con el "principio general de las obligaciones civiles", los perjuicios sufridos por el actor por no tener a su disposición el capital desde ese momento podían compensarse mediante la imposición de tal tipo de accesorios.

11) Que tampoco guardan analogía con este caso las cuestiones tratadas en la causa "Camusso" (Fallos: 294:434).

Lo que allí estaba en juego era la aplicación de la ley 20.695, dictada en julio de 1974, que dispuso que los créditos laborales demandados judicialmente serían actualizados mediante los índices oficiales de incremento del costo de vida. A diferencia de la ley 26.773, la ley 20.695 establecía que su normativa sería aplicable "incluso a los juicios actualmente en trámite, comprendiendo el proceso de ejecución de sentencia y cualquiera sea la etapa en que se encuentre". Y lo que, en definitiva, la Corte resolvió en aquella causa fue que la actualización con arreglo a la ley 20.695 de un crédito cuyo importe había sido establecido mediante una sentencia firme, pero estaba pendiente de pago, no implicaba una alteración sustancial de la cosa juzgada que menoscabara las garantías constitucionales de propiedad y de la defensa en juicio.

12) Que si bien el a quo no aclaró en qué medida podría incidir el decreto 1694/2009 en la solución del presente caso, huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto.

En tales condiciones, corresponde descalificar el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias mencionada en el considerando 3°".

Más reciente, el Máximo Tribunal Provincial en "NÚÑEZ URRA WALDEMAR ENRIQUE C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (Expte. N° 412143 - año 2010 - Acuerdo Nº 5 del 13.02.2017), en fallo que por mayoría que sigue la interpretación de la Corte Cimera en relación a la vigencia temporal de la ley especial, que en voto del Dr. Kohon desarrolla: "… La autoridad institucional que es inherente a la jurisprudencia de la Corte constituye un importante factor de seguridad y certeza que contribuye a 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 infringió los Arts. 17.5 de la Ley 26.773 y 16 del Decreto 1694/09, toda vez que 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. …", y al que adhiere el Dr. Moya, agregando "razones de celeridad procesal y a fin de evitar un dispendio jurisdiccional ante el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación".

Que para el caso llega consentido por las partes que el régimen aplicable era comprensivo de las reformas introducidas por el Decreto 1694/09 y la Ley 26773, y a tenor de la interpretación dada por la doctrina judicial citada, el procedimiento de cotejo entre el resultado de la fórmula derivada del art. 14, ap.2 - a LRT cuando se refiere al "valor mensual del ingreso base" que se calcula atendiendo a remuneraciones anteriores a la primera manifestación invalidante, por lo que resulta ineludible que a los fines de cotejo con el piso mínimo legal garantizado haya que vincularlo a los que remiten aquellas leyes y decretos, que expresamente

previeron que sea el Estado el que lo fije por la vía de otra norma, como son las resoluciones de la Subsecretaría de Seguridad Social dependiente del MTySS, atendiendo la evolución de los salarios, bajo la misma modalidad que reconocía el RIPTE, de tal forma de desplazar la incidencia de otras circunstancias susceptibles de distorsionar el monto de la prestación.

Que precisamente, por el art. 8º de la ley 26773 se dispuso que los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el referido sistema reparatorio, se ajustarían de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, empleo y seguridad social, mediante las resoluciones pertinentes fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia.

Que en definitiva, corresponde a la mencionada Secretaría actualizar los valores de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único determinadas en el artículo 11 de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto Nº 1.694/09, inicialmente de acuerdo a las variaciones del RIPTE atendiendo a sus variaciones semestrales de conformidad a la metodología prevista en la Ley Nº 26.417.

Así, la doctrina del fallo “Espósito” –seguida por nuestro máximo Tribunal Provincial en “Nuñez Urra”- es precisa, porque cuando se refiere a la ley vigente al tiempo del episodio daños, debe entenderse en el sentido formal más amplio, comprensivo de dichas resoluciones, y a su vez, ha dejado sentado como pauta objetiva que sea la tasa de interés la que salvaguarde las consecuencias del transcurso del tiempo.

En consecuencia, asiste razón a la aseguradora respecto a que en los presentes, tratándose de un accidente acaecido el 05.12.12, el resultado de la fórmula del art. 12 y 14.2-a de la LRT debía ser cotejado con el mínimo de la Resolución N° 34/2013 (B.O. 24.12.2013), que en su art. 4° había establecido que “… la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley Nº 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente:a) Para el período comprendido entre el 26/10/2012 y el 28/02/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA ($ 369.630) por el porcentaje de incapacidad … ”.

Conforme lo expuesto, el importe que corresponde al actor y por el que prospera la demanda, será el resultado de adoptar el mayor que surja del cotejo del derivado del primero cuya cuantificación consignada a fs. 144 vta/145 por $38.917 llega firme, con el piso mínimo que es de $ 41.398,56 ($369.630 x 11,20%), procediendo adoptar en consecuencia el segundo.

Finalmente, siguiendo la doctrina judicial sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la causa “Mansur” y “Alocilla”, la devengada como prestación por $41.398,56, resulto exigible desde la misma fecha del acaecimiento del accidente, el 05.12.12, devengando intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el 31.07.2015, y 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.

III.- Que el segundo agravio de la demandada, dirigido a cuestionar que la aplicación de la tasa de interés importaba una doble actualización, deriva abstracto atento a la forma en cómo se decide.

IV.- En relación a las costas, se habrá de confirmar las devengadas en la instancia de grado a la demandada en su calidad de vencida (art. 17 Ley 921) mientras que las de Alzada se impondrán en el orden causado, considerando el éxito obtenido por las partes y el cambio de postura motivado derivado en el citado antecedente del Máximo Tribunal nacional y provincial (arts. 17 Ley 921 y 68, 2da. Parte CPCyC).

V.- Finalmente, los honorarios devengados en esta Alzada se establecen en el 30% de aquellos que resulten para la primera instancia (art. 15 de la ley arancelaria) considerando la actividad que hayan cumplido los letrados en equivalente carácter.

VI.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso por la demandada, propiciaré al acuerdo hacer lugar parcialmente a la apelación, modificando el monto de condena que asciende a $41.398,56 con sus accesorios según lo expresado en el capítulo II, y confirmar la imposición en costas de la instancia de grado, mientras que serán en el orden causado las devengadas en la Alzada.

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 parcialmente la sentencia dictada a fs. 141/146, modificando el monto de condena a la suma de PESOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS ($41.398,56), con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. hasta el 31.07.2015, y 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, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Confirmar la imposición de costas de la instancia de grado.

3.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 17 Ley 921 y 71 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

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHIORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502577/2014) – Sentencia: 187/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN CAUSA. RUBROS INDEMNIZATORIOS.

1.- Debe ser modificada la resolución de la instancia de grado en lo concerniente al monto otorgado en concepto de indemnización por antigüedad, porque el recibo correspondiente al mes de noviembre de 2013, arroja un importe de $ 4970,24 y porque el único importe que percibió el actor es por la suma de $ 9733,89, correspondiente al período de diciembre de 2013, que ha sido abonado el día 7 de enero del 2014. Por otra parte, el importe que toma el a quo ($ 9733,89), esta integrado por el rubro “vacaciones” por la suma de: 3.447,80, por lo que no corresponde tomar dicho ítems, a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad. Por lo tanto, haciendo una compulsa de los recibos adjuntados, la mejor remuneración mensual, normal y habitual que percibió el trabajador durante el último año de servicio, es la obrante en el recibo correspondiente al mes de Febrero del 2013, abonada el día 7 de marzo del mismo año, que arroja una suma de $ 9351,18. En consecuencia, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador: 3 años (ingreso: 25/11/2010 y egreso: 31/01/2014), la indemnización por antigüedad asciende a: $ 28.053,54. A dicha suma corresponde restarle lo percibido en tal concepto por el trabajador ($ 12.809,88), conforme recibo de liquidación final, lo que arroja una suma de: $ 15.243,66.

2.- En lo concerniente a cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso –antigüedad inferior a 5 años- y más allá del error en que incurre la juez de grado, $6.071,74 –salario de diciembre de 2013- frente a $ 6.013,22 -salario tomado por el a quo-, y atendiendo a los términos en que la demandada postuló su defensa, aún cuando en definitiva resulta beneficiada conforme la garantía de la reformatio in pejus, procede confirmar la cuantificación –sustitutiva de preaviso- y del SAC sobre el rubro por $6.013,22 y $501,10 respectivamente;

luego, al haberse abonado por dichos conceptos $4.269,96 y $355,83, se obtiene una diferencia pendiente de pago de $1.743,23 y $145,27.

3.- Resulta procedente la multa del art. 2 de la Ley 25.322, por las diferencias de los montos impagos de rubros correspondientes a la liquidación final por $ 18.588,70. En consecuencia el monto de condena alcanza a $ 9.294,35.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANZUR GUSTAVO SEBASTIAN C/ SAHIORA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA6 EXP. Nº 502577/2014), 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 sentencia de primera instancia obrante a fs. 95/99 y vta, hace lugar a la demanda, condenando a la accionada a que en el plazo de cinco días de notificada, abone a la parte actora la suma de $41.962,46, en concepto de diferencia de liquidación, con más sus intereses y costas.

Contra dicha resolución la parte demandada a fs. 102/107 y vta, interpone recurso de apelación.

En primer lugar, manifiesta que le causa agravio la base tenida en cuenta por la jueza de grado para el cálculo de la liquidación de la indemnización por antigüedad, en los términos del art. 245 LCT.

Expresa, que la sentencia señala que la mejor remuneración mensual, normal y habitual sería la correspondiente al mes de Noviembre 2013, por la suma de $9733,89.

Advierte, que en el mes de noviembre de 2013, el actor no generó la suma bruta de $9.733,89, sino de $4970,24.

Aduce, que evidentemente la jueza de grado ha incurrido en un error de indetificación de los recibos de haberes de liquidación mensual, confundiendo período abonado y descripción del pago con la fecha de deposito previsional.

Dice, que la sentencia alude a "noviembre 2013" pero toma el valor de diciembre de 2013, en lo relativo a la indemnización por antigüedad. Similar error se presenta en lo relativo a la indemnización sustitutiva del preaviso.

Sostiene, que si a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad, la sentencia ha tomado el valor de $9733,89, invocando el recibo de liquidación del período diciembre de 2013, ello resulta erróneo, toda vez que dicha liquidación contiene la suma de $3.447,80, correspondiente a 14 días de vacaciones.

Afirma, que si la decisión del juez ha sido la de tomar ese mes, el importe correcto no es $9733,89, sino que- deducido el importe por pago de vacaciones: $3447,80- sería de: $6286,09.

Indica, que sustituyendo ese valor de $6286,09 en la operación de cálculo, arribamos a un total de $18.858,27 de indemnización por antigüedad, que descontado lo percibido al cese de $12.809,88, arroja una diferencia de $6048,39.

Sostiene, que a partir de esa diferencia, la eventual multa del art. 2 Ley 25.323 sería de $3.024,19.

Por otra parte, considera que es improcedente la determinación del SAC Proporcional en la suma de $811,15 (ni siquiera con la deducción de lo pagado $476,75) cuando la base usada a sido de $9.733,89, lo que resulta improcedente al computar vacaciones por $3447,80.

En segundo lugar, la base indemnizatoria por preaviso no es "diciembre de 2013", no es de $6013,22.

Indica, que similar situación irregular se registra en el desarrollo y decisión que la sentencia de grado brinda al rubro "indemnización sustitutiva de preaviso".

Así, menciona que el pronunciamiento alude que el valor mensual a considerar debería ser "diciembre de 2013", y lo fija en $6013,22.

Puntualiza, que aun tomando el período "enero 2014" teniendo presente que el cese fue al 31-01-2014-, el valor de $6013,22, es improcedente ya que incluye la suma de $476,75, en concepto de aguinaldo proporcional, código 19100.

Dice que el preaviso no puede exceder de $5.536,47, por lo que habiendo percibido el actor la suma de $4269,98, surgiría una diferencia de $1266,49, con un SAC sobre la diferencia preaviso de $105,54.

Tal diferencia aportaría a los fines del cómputo de la multa del art. 2 Ley 25.323, la suma de $633,24.

En tercer lugar, afirma que la demandada ha reclamado el reconocimiento y pago de la suma de $1122,14. en concepto de tres

días de vacaciones no gozadas.

Sostiene, que sin embargo en exceso de lo peticionado y lo probado en autos, el pronunciamiento de grado reconoce la suma de $5.450,97 en concepto de vacaciones no gozadas.

Señala, que para su cálculo la sentenciante habría tomado la base de $9733,89. correspondiente al mes de diciembre 2013, que no se puede considerar a ningún efecto, por contener el rubro vacaciones no gozadas.

Menciona, que es justamente ese recibo de diciembre de 2013- mes anterior al cese laboral- el que contiene la liquidación y pago de los 14 días de vacaciones, que el fallo intenta duplicar y volver a reconocer al actor.

Concluye, que por el mes transcurrido Enero 2014, lo único que podría corresponder al actor es 1 (un) día de vacación por los 20 días hábiles transcurridos, como fue reconocido y abonado en la liquidación final.

En cuarto lugar, sostiene que se ha calculado de modo irregular la multa dispuesta por el art. 2 Ley 25.323.

Señala, que el fallo ha calculado indemnizaciones por antigüedad, preaviso y su SAC, y ha reconocido a favor de la actora el 50% de tales totales, para luego restar lo abonado en ocasión de la liquidación final practicada, que ha considerado insuficiente.

Dice, que resulta equivocado haber calculado indemnizaciones derivadas del despido, para luego sumar la multa y luego descontar lo pagado al cese.

Entiende, que a los fines del cálculo de la indemnización del art. 2 de la Ley N° 25.323, debería haberse restado de la liquidación las sumas percibidas, y luego procederse a calcular la multa.

Concluye, que la decisión de grado de declarar procedente la demanda en la suma de $41.692,46 resulta infundada, carente de sustento, derivada de premisas y métodos equivocados, por lo que debe ser revocada.

A fs. 110/111 el actor contesta los agravios solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en relación al primero de los agravios, relativo a la base de calculo de la indemnización por antigüedad (art. 245 LCT), diré que le asiste razón al apelante.

En efecto: la jueza de grado luego de efectuar extensas consideraciones sobre lo que debe entenderse por mejor remuneración, en los términos del art. 245 de la LCT, en el caso puntual de autos, erróneamente menciona que la mejor remuneración es la correspondiente al mes de noviembre del año 2013, la que asciende a la suma de $9.733,89., cuando en realidad esa no es la mejor remuneración.

En primer lugar, porque el recibo correspondiente al mes de noviembre de 2013, arroja un importe de $4970,24 (ver fs. 33) y en segundo lugar, porque el único importe que percibió el actor por la suma de $9733,89, es el obrante a fs. 32, correspondiente al período de diciembre de 2013, que ha sido abonado el día 7 de enero del 2014.

Por otra parte, el importe que toma el a quo ($9733,89), recibo de fs. 32, esta integrado por el rubro “vacaciones” (Cod. 18.500) por la suma de: 3.447,80, por lo que no corresponde tomar dicho ítems, a los fines del calculo de la indemnización por antigüedad.

Por lo tanto, haciendo una compulsa de los recibos adjuntados a fs. 31/38, observo que la mejor remuneración mensual, normal y habitual que percibió el trabajador durante el último año de servicio, es la obrante en el recibo de fs. 38, correspondiente al mes de Febrero del 2013, abonada el día 7 de marzo del mismo año, que arroja una suma de $9351,18.

Por lo tanto, por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 LCT, teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador: 3 años (ingreso: 25/11/2010 y egreso: 31/01/2014), la indemnización por antigüedad asciende a: $28.053,54. A dicha suma corresponde restarle lo percibido en tal concepto por el trabajador ($12.809,88), conforme recibo de liquidación final obrante a fs. 31, lo que arroja una suma de: $15.243,66.

En el caso se ha acreditado que la empleadora al disponer el despido incausado no otorgó al actor el plazo de preaviso previsto en el art. 231 de la LCT, el que conforme a su antigüedad, inferior a 5 años (25-11-2010) era de un mes; en atención a ello, y de acuerdo con el art. 232 de la LCT quedó obligado a abonarle una indemnización substitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante aquel plazo, que conforme recibo de fs. 6 concretó por la suma de $4.269, adoptando el salario mínimo garantizado del mismo mes del distracto, enero de 2014, liquidado en el citado instrumento (fs. 6).

En la sentencia la juez de grado adopta precisamente el importe de $6.013,22 señalando que es el correspondiente al mes de diciembre de 2013.

El apelante destaca que dicho importe es el consignado en el recibo del mes de enero de 2014 que incluía $476,75 en concepto de aguinaldo proporcional (fs. 6), y a su respecto vale recordar que el actor reclamaba por tal concepto el monto del haber base utilizado para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, ($9.351,18) (fs. 15 vta.), mientras que al contestar la demanda (fs. 49), la empleadora invoca la “aplicación simple y pacífica del criterio de proximidad” sosteniendo que “no corresponde considerar a ningún efecto la pretensión de liquidar el rubro con una base de $9.351,18. (febrero 2013) sino que podría corresponder –a todo evento- la de $6.071,74.- (diciembre 2013)”.

Más allá del error en que incurre la juez de grado, $6.071,74 frente a $6.013,22, y atendiendo a los términos en que la demandada postuló su defensa, aún cuando en definitiva resulta beneficiada conforme la garantía de la reformatio in pejus, procede confirmar la cuantificación y del SAC sobre el rubro por $6.013,22 y $501,10 respectivamente; luego, al haberse abonado por dichos conceptos $4.269,96 y $355,83, se obtiene una diferencia pendiente de pago de $1.743,23 y $145,27.

En relación al SAC proporcional por el mes trabajado del mes de enero de 2014, el actor reclama que hubiera correspondido por el rubro $1.558,53 (fs. 16), importe sobre el que, más allá de la negativa genérica, la demandada no postula crítica alguna al contestar la demanda ni ofrece prueba para desvirtuarlo.

Conforme lo expuesto, y no tratándose de una cuestión sometida al juez de grado, que por otra parte adopta en la sentencia un valor inferior, el agravio será rechazado (art. 277 del CPCyC), confirmándose el determinado por $811,15.

Descontado lo abonado por $476,75 (fs. 6), el actor se hace acreedor de la diferencia por $334,40.

Que le asiste razón a la demandada en su crítica al monto liquidado en la sentencia de grado por vacaciones no gozadas; de todas formas a su respecto, vale recordar que en su responde (fs. 46/51) no desconoció su procedencia por 3 días y la cuantificación por $1.122,14.

En consecuencia, al no comprobarse en el recibo de fs. 6 de liquidación final la inclusión de 1 día por el rubro, como se invoca en el recurso, y tratándose de una cuestión no sometida al juez de grado, se habrá de admitir el rubro, reducido a la mencionada suma ($1.122,14).

Todas las diferencias llegan a $18.588,70.

Que en relación a multa del art. 2 de la Ley 25322, resulta su procedencia por las diferencias de los montos impagos de rubros correspondientes a la liquidación final por $18.588,70.

En consecuencia el monto de condena alcanza a $9.294,35.

III.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia de grado y, en consecuencia se haga lugar a la demanda interpuesta por la suma de $27.883,05 ($18.588,70 + $9.294,35), con más los intereses fijados en la instancia de grado.

En función del resultado obtenido, considero que las costas de Alzada deberán ser impuestas por su orden (art. 71 del CPCC), debiéndose regular los honorarios correspondientes a esta Instancia, conforme pauta arancelaria del art. 15 y siguientes de la Ley de Aranceles.

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. 95/99 vta., reduciendo el monto de condena a la suma de PESOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES CON SEIS CENTAVOS ($27.883,06), con más los intereses fijados en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado en el pronunciamiento de grado a los profesionales que actuaron por cada parte (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Ghisini - Dr. Marcelo Medori

Dra. Audelina Torrez – Secretaria

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

"BURDILES DURAN EFRAIN LOE C/ ESTAR S.R.L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 501517/2014) – Sentencia: 190/17 – Fecha: 02/11/2017

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. MOVIMIENTO DE TIERRA. CONSTRUCCION DE GALPON Y OFICINAS. PRUEBA DEL CONTRATO. VALORACION DE LA PRUEBA. INTIMACION A CUMPLIR Y CONSTITUCION EN MORA DEL LOCADOR. REQUERIMIENTO NOTARIAL. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. RESOLUCION DEL CONTRATO.

1.- Ante la inexistencia de contrato de obra escrito y planos de la misma, la acreditación de su formación, celebración y ejecución resulta de aquellos instrumentos cuya incorporación a la causa se encuentra consentida, como son por un lado, dos mails aportados por la demandada, y por el actor, los recibos de pago, el acta de constatación notarial y requerimiento de pago y las 46 fotografías certificadas en esa fecha, las dos interpelaciones extrajudiciales cursadas entre las partes, la información que resulta de las declaraciones testimoniales y, fundamentalmente, la pericia en ingeniería civil.

2.- […] en orden al agravio relacionado con la discordancia de los valores incluidos en el presupuesto inicial contenido en los mails y su diferencia con los hallazgos y montos registrados al efectivizarse la intimación que pretende el actor, resulta acreditado que existieron modificaciones o adicionales constructivos, incluso que están avalados por la caracterización que se hace en aquellos, donde se prevé en uno de los rubros: “condiciones a definir” (…), justificando así el mayor precio.

3.- Más allá del esfuerzo recursivo, resultan sin acreditación las defensas de la demandada pretendiendo articular la falta de pago con la discordancia con el precio pactado, invocando que era menor, y la existencia de defectos constructivos, todo ello con el fin de sostener que su omisión fue consecuencia del incumplimiento del actor, así como, insuficientemente lo evidenciado en los agravios, invocando una errónea valoración de la prueba, que no se concreta en el caso a tenor de la argumentación expuesta.

4.- Que puesto en marcha por el acreedor de la resolución y haber demostrado el actor el incumplimiento del contrato por la demandada, luego de ser constituida en mora por intimación expresa, ante la falta de respuesta a su pretensión dentro del plazo de 15 días, procede declarar judicialmente la extinción del vínculo por culpa de la incumplidora conforme el cuarto párrafo del art. 1204 C.Civil, siendo la sentencia firme la que pone fin a la relación con condena al pago de los daños y perjuicios generados.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de noviembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BURDILES DURAN EFRAIN LOE C/ ESTAR S.R.L. S/ RESOLUCION DE CONTRATO”, (JNQCI5 EXP Nº 501517/2014), 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 a fs. 491/493 obra la expresión de agravios de la demandada fundando el recurso de apelación que interpusiera contra la sentencia de fecha 18.11.2016 (fs. 469/478), pide se revoque y se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

Denuncia errónea valoración de la prueba por no considerar el contenido de la carta documento que enviara por la que el contrato

de locación de obra ya estaba resuelto con anterioridad a la presentación de la demanda, resultando innecesario que así se decretara en la sentencia con condena en costas, y que en ella se negó la deuda, desvirtuándose el silencio que se le imputa; que los trabajos contratados y el monto pactado se acreditan con los mails intercambiados por las partes, que no coincide con el consignado en el escrito de demanda, el que figura en el acta notarial y de condena; agrega que en ambos casos se trata de documental reconocida por ambas partes de los que resulta que nada se adeuda.

Que el acto notarial fue unilateral y carente de manifestación alguna, resultando insuficiente para tener acreditado el avance de la obra y su precio, no existiendo otro medio que lo atestigüe a lo largo de todo el expediente; que en dicha ocasión su parte carecía de asesoramiento legal, no se le preaviso la visita; que su conducta y silencio no puede ser interpretada como aceptación de un requerimiento de pago y avance de otra, porque no tenía obligación de expedirse, y a su vez, tiempo más tarde se expidió mediante la carta documento referida.

Cuestiona al testigo que se expide sobre los valores del contrato por no haber dado razón de sus dichos, incurrir en contradicciones, el que de haberse valorado de manera integral no se hubiera incorporado a la sentencia.

En segundo agravio critica la falta de consideración de la prueba pericial en ingeniería civil y falta de fundamento para omitirla, cuando sus conclusiones son relevantes para probar los extremos alegados por su parte y que hace que nada adeude a la contraria, respecto al avance de obra, deficiencias constructivas, calidad de la construcción, necesidad de rehacer trabajos; y que en este aspecto se ha priorizado los dichos del actor y sus testigos por sobre la documental reconocida por ambas partes y la pericia.

Sustanciado el recurso (fs. 494), responde el actor; pide se rechace la apelación con costas.

Destaca el yerro de considerar que su parte haya peticionado se decrete la resolución del contrato, sino que se la declare por culpa de la demandada, que es distinto; que omite considerar que la misiva no tiene virtualidad para refutar la intimación del acta notarial pues no constituye una redargución de falsedad, y además fue remitida extemporáneamente, un año después; que los mails no implican que haya sido lo efectivamente pactado, siendo presupuestos tentativos, que la sentencia se encuentra fundada y se valoró la prueba en un todo conforme las previsiones del art. 163 del CPCyC, donde se justificó el apartamiento de la pericia, conforme las impugnaciones formuladas, y que los testigos son coincidentes en que la demandada aprobó el avance de la obra sin quejarse en cuanto a la calidad de lo construido, albañiles, dos ingenieros y un arquitecto.

II.- Que en lo que es materia de recurso, resulta que la sentencia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando resuelto el contrato de obra celebrado por culpa de la demandada y en su mérito, la condenó a abonar al actor las diferencias adeudadas por trabajos ejecutados y lucro cesante, luego de tener por no controvertida la existencia del contrato de obra por movimiento de tierras en el predio de la comitente, y construcción de un galpón y oficinas, que los tuvo por acreditados en un 100%, 80% y 35% considerando el requerimiento contenido del acta notarial de fecha 01.11.2016, los términos de la contestación de la acción, la prueba confesional y declaraciones testimoniales, respecto precio pactado, destacando los pagos parciales realizados sin reserva alguna con posterioridad a la constatación notarial, por aplicación de la teoría de los actos propios; respecto al lucro cesante, lo tiene por acreditado con lo dispuesto en el informe de la perito ingeniera que estima una ganancia del 30% del valor de la obra.

Que abordando la cuestión traída a entendimiento, anticipo que por razones metodológicas se analizará si se encuentra acreditado el incumplimiento del contrato reclamado, antecedente para considerar resuelto el contrato, y en su caso, la procedencia de la resolución pretendida por el actor.

A su vez, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios, habré de seguir aquellos postulados y argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha sostenido invariablemente nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

A.- Que en el sentido expuesto sabido es que la ley, a falta de una estipulación contractual al efecto y conforme el art. 1204 del C.Civil vigente y aplicable a los presentes conforme la previsión del art. 7 del nuevo CCyC, reconoce como implícita la facultad comisoria a favor de las partes, y que en lo que aquí interesa dicta: “En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Más en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes. No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al

incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios. … La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. …"

A tenor de lo señalado, son presupuestos de la resolución contractual: a) existencia de contrato válido con prestaciones recíprocas; b) cumplimiento de la parte que invoca la resolución; y c) incumplimiento del deudor.

B.- Que en el caso, ante la inexistencia de contrato de obra escrito y planos de la misma, la acreditación de su formación, celebración y ejecución resulta de aquellos instrumentos cuya incorporación a la causa se encuentra consentida, como son por un lado, dos mails aportados por la demandada denominado "PRESUPUESTO Nº 1" Y "cotización del movimiento de suelo" (fs. 401/402), y por el actor, los recibos de pago (fs. 403/427), el acta de constatación notarial y requerimiento de pago realizados el 01 de noviembre de 2010 y las 46 fotografías certificadas en dicha fecha (fs. 347/349 – 355/398), las dos interpelaciones extrajudiciales cursadas entre las partes el 22.09.11 y 09.09.11 (fs. 428 y 352), la información que resulta de las declaraciones testimoniales y, fundamentalmente, la pericia en ingeniería civil (fs. fs. 205/212, y 229/238).

Que requerida la demandada por el pago de la diferencia entre el valor de la obra cuyo avance fue constatado y el precio cancelado hasta dicha fecha (01.11.2010), en los términos y bajo apercibimiento de resolución del contrato conforme la norma citada, ocasión en que no fue objetado lo registrado respecto a la ejecución total del movimiento de suelo, el 80% del galpón y el 35% de las oficinas.

Que a su vez, los testigos coinciden en que la dirección de la obra la cumplía en forma directa la demandada a través del Sr. Russo, que el proyecto originario fue modificado (sistema de columnas por premoldeado, de ventanas, fundaciones, losa), tanto como que había cese de la actividad laboral con retiro de los dependientes del actor por la falta de pago aproximadamente en octubre de 2010 (Riffo Esparza, preguntas 3º, 7º, 12º, fs. 166/167; Funes, 4º, 7º, 10º, 13º, 14º, 15º - fs. 169 y vta; Esteban, 7º, 10º, fs. 174 y vta; Rodriguez, 7º, 8º, 11º), a la que le siguió la constatación del 01.11.2010.

1.- Luego, en orden al agravio relacionado con la discordancia de los valores incluidos en el presupuesto inicial contenido en los mails y su diferencia con los hallazgos y montos registrados al efectivizarse la intimación que pretende el actor, resulta acreditado que existieron modificaciones o adicionales constructivos, incluso que están avalados por la caracterización que se hace en aquellos, donde se prevé en uno de los rubros: "condiciones a definir" (fs. 401), justificando así el mayor precio.

Que a su respecto, también queda sin andamiento la crítica fundada en que al momento del requerimiento del 01.11.2010 la demandada no haya contado con asesoramiento legal y que en la carta documento de fecha 22.09.2011 hubiera negado la deuda, considerando el prolongado lapso de tiempo transcurrido entre uno y otro acto, y que se trata de una negativa genérica e imprecisa respecto a rubros y sumas.

De todas formas, lo que desvirtúa expresamente la procedencia de las defensas es lo admitido en sede judicial, cuando sí contaba con asistencia letrada, y al responder sobre el valor de la obra denunciado por el actor de $862.348 más IVA (pregunta 11), el representante de la demandada expresó "si, no recuerdo bien, pero debe ser eso" (fs.306/307).

2.- Que en relación a los defectos constructivos que la demandada reprocha no haber sido valorados en la sentencia a tenor de lo que postulara a través de la misma carta documento del 22.09.2011 y que pretende convalidados con la pericia en construcción realizada en autos y su ampliación (fs. 205/212, y 229/238) cabe atender en principio que sobre el particular en la misiva había expuesto:

"Por último pongo en su conocimiento que los trabajos por Ud. realizados no fueron acorde a lo pactado, y no se respetaron los mínimos parámetros exigidos para la actividad que realiza, habiéndose efectuado los mismos en su mayoría de manera defectuosa, conforme el informe pericial que obra en mi poder y vulnerando la legislación vigente".

Que lejos de lo postulado, la demandada nunca aportó dicha prueba que evidenciara el estado real de la obra y su condición contemporánea al cese de las tareas del actor, de tal forma de desvirtuar lo registrado por el arquitecto Terrada que participó de la constatación el 01.11.2010 avalando el porcentaje de su avance, cuando además describió lo realizado como "correctamente ejecutada" en referencia a la construcción en el sector del área de maquinarias industriales (fotos 18,19,20,21 y 22), "correctamente ejecutada" la viga perimetral para el llenado de la losa (Fotos 32,33 y 34), "correctamente apuntaladas" la losa del área administrativa y vestuario, debidamente colocada la malla Sima "para recibir la capa de compresión correspondiente" (Fotos 35, 36, 37 y 38), "En las columnas y en las estructuras del galpón se han dejado pelos de hierro para la continuidad estructural en planta alta" (Fotos 39, 40 y 41) "En las escaleras a planta alta se encuentran ejecutados parcialmente los encofrados" (Fotos 42 y 43), en el exterior zapata corrida y "el importante movimiento de tierra necesario para conseguir el terreno firme para fundar o la

cota de nivel de la planta baja (Foto 44, 45 y 46), y como consideración final: “Toda la construcción se encuentra con buen nivel de ejecución y fue ejecutada por mano de obra capacitada en los diferentes rubros y todo se ha ejecutado según las reglas del buen arte de construir” (fs. 347/349).

Citado como testigo, el Arq. Terrada declara que cuando fue requerida su presencia en la obra en el año 2010, ésta “en general estaba en buen estado, estaba en ejecución, no estaba terminada. Estaba ordenada, podríamos decir que estaba normal, en buena ejecución” (4ta.), que “estaba perfecta, muy bien hecha al responder si respetaba la costumbre del buen arte en construcción (5º), respecto a la existencia de defectos de construcción, dijo que no los constató que “en general estaba bien ejecutada” (6º) (fs. 200 vta) que no había vigas picadas (3º repregunta), que las columnas llenadas de mas en la parte superior no debilitan la estructura (4º repregunta) (fs. 201 y vta).

Que cotejando lo expuesto con el dictamen pericial elaborado con motivo de la inspección ocular del 09.10.2014, lo cierto es que en este último se detallan un estado de obra muy diferente a aquel, incluso ejecutadas construcciones que estaban inconclusas y, de no menor relevancia, intervenciones sobre aspectos estructurales de la edificación –vigas, columnas, escalera- que no se observan al tiempo del cese del actor, y que acreditan que hasta la fecha en que concurre la perito aproximadamente 3 años después, la demandada contrató a terceros para que continuaran los trabajos.

Precisamente, en la misma constatación del 01.11.2010, se registró que “… atento a que el Sr. Russo ha contratado a personal ajeno a la empresa del Sr. Burdieles para el retiro de los encofrados y diversas tareas en la referida obra, se le hace saber que todo riesgo y responsabilidad es ajena al Sr. Burdieles” (fs. 348 vta).

Que de todas formas, la perito explicó no podía responder sobre el avance de la obra realizada por el actor en el inmueble, al no contar con planos del proyecto ni contrato que especifique claramente los servicios contratados, y agregó: “En obra se constató que además el dueño de Estar SRL realizó mejoras al inmueble luego de que la constructora dejase la obra. Por lo que no se puede establecer a ciencia cierta cuál es el porcentaje de obra realizado por el actor y cuál por el demandado” (fs. 205).

Por último, se comparte el análisis y conclusión que alcanza la juez de grado respecto a los efectos de los pagos realizados por la demandada con posterioridad a su requerimiento notarial sin formular reserva alguna respecto a las condiciones y calidad de la obra por las que se pagaba el precio, al ser aplicable al caso la doctrina de los actos propios, por la que el derecho pone límites a pretensiones en las que se impugna o se intenta ejercitar una facultad, en contradicción con otras anteriores jurídicamente relevantes y en pugna con la buena fe, ello en base al dispositivo genérico sobre las manifestaciones tácitas de voluntad que ya Velez Sársfiel había incluido en el art. 918 del C.Civil y particularmente con la posterior incorporación de un texto expreso sobre el principio de la buena fe en el art. 1198 del mismo ordenamiento.

C.- Que en definitiva, más allá del esfuerzo recursivo, resultan sin acreditación las defensas de la demandada pretendiendo articular la falta de pago con la discordancia con el precio pactado, invocando que era menor, y la existencia de defectos constructivos, todo ello con el fin de sostener que su omisión fue consecuencia del incumplimiento del actor, así como, insuficientemente lo evidenciado en los agravios, invocando una errónea valoración de la prueba, que no se concreta en el caso a tenor de la argumentación expuesta.

III.- Que puesto en marcha por el acreedor de la resolución y haber demostrado el actor el incumplimiento del contrato por la demandada, luego de ser constituida en mora por intimación expresa, ante la falta de respuesta a su pretensión dentro del plazo de 15 días, procede declarar judicialmente la extinción del vínculo por culpa de la incumplidora conforme el cuarto párrafo del art. 1204 C.Civil, siendo la sentencia firme la que pone fin a la relación con condena al pago de los daños y perjuicios generados.

En punto a lo expuesto, se habrá de rechazar el agravio de la demandada dirigido al pronunciamiento de grado que así lo dispone.

IV.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas desarrolladas, propiciaré al acuerdo el rechazo en todas sus partes de la apelación de la demandada, con costas a su cargo en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

V.- Regular los honorarios devengados en la Alzada a favor de los letrados intervinientes por el actor y la demandada en el 30% y 25% respectivamente de aquellos que resulten como retribución en la instancia de grado(art. 15 L.A. vigente).

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. 469/478, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, por el actor y la demandada en el 30% y 25% respectivamente de aquellos que resulten como retribución en la instancia de grado (art. 15 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

"VILLAGRA YAÑEZ JORGE ALFONSO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 356441/2007) – Sentencia: 192/17 – Fecha: 07/11/2017

DERECHO CIVIL: Responsabilidad civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS. MALA PRAXIS. RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Corresponde hacer lugar a la demanda por mala praxis profesional interpuesta por los padres de quien falleciera a raíz de un cuadro de apendicitis aguda, pues debió habérsele dado prioridad en la cirugía por sobre la otra persona internada –que había ingresado al nosocomio con anterioridad y fue diagnosticada con un cuadro de apendicitis sin sepsis-. Si bien destaco que el diagnóstico inicial no fue elaborado por el médico demandado –fue el médico residente quien "transmite el cuadro de un paciente con apendicitis aguda, no como séptico"-, ya que como quedó acreditado él no tuvo ningún contacto con la persona fallecida, él como médico cirujano de guardia, estaba a cargo del equipo del Hospital mencionado.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017
Y VISTOS:
En acuerdo estos autos caratulados: "VILLAGRA YAÑEZ JORGE ALFONSO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS", (JNQCI1 EXP Nº 356441/2007), 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. Ghisini, dijo:
I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 744/758, hizo lugar a la demanda entablada por los señores Jorge Alfonso Villagra Yañez y Bárbara del Rosario Hermosilla Lagos y condenó en idéntica medida y en forma concurrente a Manuel Vázquez y a la Provincia del Neuquén; y a Seguros Médicos S.A. en los términos del seguro, a abonar la suma de $580.000 con más los intereses determinados en los considerandos respectivos y les impone las costas en atención a su carácter de vencidas.
Para así resolver, se tuvo por acreditada la culpa del médico –Dr. Manuel Vázquez-, al entender que con su conducta omisiva constituyó el nexo causal del fatal desenlace que motiva estos actuados (muerte del hijo de los actores –Jorge Alfonso Villagra-) y que la responsabilidad de la institución pública radica en la obligación que contrae de prestar un servicio de asistencia a la salud, y debe hacerlo en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido. Por tanto, demostrada la culpa del médico, queda comprometida la responsabilidad de la institución salud, ya que ello denota incumplimiento de la obligación de prestar la asistencia adecuada asumida por dicho ente.
Esa sentencia es apelada a fs. 766 por la Provincia del Neuquén, a fs. 770 por el demandado Manuel Vázquez y a fs. 771 por Seguros Médicos S.A.
Por su parte, todos los letrados de la parte actora, a fs. 768 apelan sus honorarios por bajos....Eduardo Agustín Ghigliani, apela sus honorarios por bajos.

II.- a) Agravios de la Aseguradora Seguros Médicos S.A (fs. 799/801)

Sostiene que el Dr. Vázquez nunca tomó contacto físico con la víctima y a pesar de ello se lo pretende condenar por mala praxis.

Aduce, que la a quo quitó mérito al sobreseimiento definitivo que obtuvo el Dr. Manuel Vázquez en sede penal, y más allá de las explicaciones jurídicas que pretenda dar en la sentencia respecto a la ausencia de prejudicialidad, entiende que entra en una severa contradicción al fundamentar su condena en las propias probanzas de la causa penal.

Menciona, que la muerte del Sr. Villagra se produjo por la "lamentable" organización del sistema público de salud en la Provincia del Neuquén, y que, más allá de las causas médicas del deceso, ha quedado acreditado que los problemas del sistema en esa fecha impidieron operar oportunamente a la víctima.

Manifiesta, que además de los problemas gremiales con médicos y la ausencia de anestesiólogos, quedó demostrado el uso continuo del quirófano en guardia desde las 8,10 horas del 28/12/09 a las 6,04 hs. del día siguiente.

Considera, que no es razonable ni contribuye a mejorar el sistema de salud que se condene a un médico que lo único que hizo fue operar durante toda una guardia, y que ni siquiera conoció a la víctima.

Dice, que la sentencia reprocha a su asegurado no haber operado "oportunamente" al paciente en su calidad de cirujano de guardia; y el Dr. Vázquez jamás le fue comunicado de algún diagnóstico de urgencia para la intervención de la víctima.

Menciona, que conforme surge de la historia clínica y de los testimonios recabados, el Dr. Vázquez fue informado de la internación de Jorge A. Villagra a las 17 hs. Asimismo, que el Dr. Lamot revisó al paciente 19 horas y lo encontró en buenas condiciones generales de salud, "sin peritonismo", "afiebril", y después no volvió a ser revisado sino hasta la medianoche.

Apunta, que en todo ese lapso previo al deceso a las 2,15 hs, nadie comunicó al Dr. Vázquez que la operación del paciente debía hacerse urgente o que se estaba ante una emergencia.

II.- b) Agravios de la Provincia de Neuquén (fs. 802/806)

Critica el importe determinado en la sentencia en concepto de daño moral, pues lo considera elevado, sobre la base de los parámetros jurisprudenciales vigentes.

Cuestiona también, la fecha de cómputo de intereses, pues entiende que se deben tomar a partir del vencimiento del plazo de pago otorgado desde que la sentencia adquiera firmeza, dado que se ha cuantificado a valores actuales y no a valores del año 2007. Por lo que imponer intereses desde la fecha del hecho implica sin más, un exorbitante agravio irreparable frente al enriquecimiento sin causa que ello conlleva.

A fs. 815/819, luce la réplica de la parte actora a los agravios de la Provincia del Neuquén y de Seguros Médicos S.A., peticionando el rechazo de los mismos, con costas.

II.- c) Agravios del Dr. Manuel Vázquez (fs. 809/814 vta.)

Argumenta, que conforme surge de la Historia Clínica del Hospital Castro Rendón (folio 6 vta.), fue avisado pasadas las 17 horas, que había un paciente internado en el piso 4 del hospital, con diagnóstico de apendicitis y posible tratamiento quirúrgico. Ese paciente no fue reportado como urgencia inmediata, ni como riesgo de vida por los evaluadores. Ni siquiera indicaron signos de alarma, ni instrucciones a los que tomaran la responsabilidad del cuidado del paciente al piso donde sabían que lo enviaban.

Describe, que a partir de las 16,00 hs. del día 28/12/2006 había 2 quirófanos en uso; un profesional anestesista, lo que ciertamente y la juez no dice, condiciona al número de uno el quirófano a emplear, dado que este profesional (anestesista) debe iniciar y terminar la cirugía; un médico de guardia cirujano; y tres residentes de cirugía (de primer, segundo y tercer año). Todo lo cual lleva a la conclusión que, en realidad había un solo quirófano con equipo médico para uso, después de las 16 hs., para la larga lista de intervenciones que se hicieron, atendiendo las urgencias y riesgo de morbilidad.

Expresa, que sin desatender sus múltiples ocupaciones de exigente responsabilidad, le indicó al Dr. Lamot y al Dr. Díaz residentes de cirugía, que se desplacen al piso para ver al paciente, y así lo hace uno de ellos a las 19 hs., revisándolo y no alertando al cirujano de guardia ni mostrando mayor preocupación, sobre una situación que imponía una atención inmediata o de emergencia.

Reseña las tareas que lleva a cabo el cirujano, concluyendo que su obrar ha sido prudente, diligente, debiendo así ser evaluada su conducta en el arte médico al momento de las circunstancias que rodearon al caso.

En cuanto a la causa del fallecimiento del actor, manifiesta que, en el certificado de defunción consignó "apendicitis aguda", pero no "shock séptico a raíz de apendicitis aguda", tal como se consigna en el fallo. Dice, que el paciente no tenía shock séptico, por la ausencia de presión baja, ausencia de trastornos del estado mental y perfusión de tejidos periféricos conservada por el examen normal de la oximetría de pulso. Hay registros de las 22 hs. en enfermería que lo avalan.

Alega, que atribuir un poder curativo a la cirugía de urgencias, con excepción del shock por hemorragia es realmente poco concordante con la realidad del ejercicio de la medicina actual, donde lo primero y fundamental es corregir determinados desordenes que los pacientes más graves presentan, antes de someterlos a cualquier agresión quirúrgica, desprotegidos de los

cuidados anteriores que son mucho más importantes.

Menciona, que el Dr. Losada en su informe desestima la perforación al decir que no lo estaba, pero que hay un absceso, ni siquiera peritonitis localizada, lo cual es contradictorio con el conocimiento científico y el artículo que presenta el Dr. B. Goodfrie, que dice que los abscesos periapendiculares se forman más allá de las 96 hs., además las muertes por apendicitis aguda se producen más allá de las 116 hs.

Señala, que no existe ninguna prueba real que determine que el paciente sufriera apendicitis aguda, ya que en ninguna foto de las mostradas se ve el apéndice cecal y las características del mismo, a saber catarral, flegmonoso, abscedado, gangrenoso, perforado según las horas de evolución de la patología.

Relata, que debió haberse mandado la pieza apendicular a anatomía patológica para el diagnóstico exacto de la patología y así saber si realmente se estaba en presencia de apendicitis aguda y no de otra de las patologías de la FID, como son adenitis mesentérica, ileitis regional, enf. de Crown, diverticulitis cecal, etc., caracterizadas todas por sintomatología similar, pero no todas de tratamiento quirúrgico perentorio.

Advierte, que el diagnóstico clínico de apendicitis aguda tiene un margen de error que oscila entre el 20% y 40%, y lo único que puede certificar que se trata de un proceso apendicular agudo es el anatomopatologo.

Critica que la autopsia no se completó investigando el corazón, cerebro, para descartar otra causa de muerte; si los órganos blanco de la sepsis severa y shock séptico se encontraban normales como son hígado, bazo y riñones que se evaluaron y estaban dentro de la normalidad, shock séptico y la sepsis severa jamás existieron, y debe buscarse la causa del deceso del Sr. Villagra dentro de las probables muertes súbitas.

Manifiesta, que con los elementos citados lo que se puede afirmar con total certeza es que el enfermo no falleció de shock séptico, que tenía una apendicitis aguda y que la causa de la muerte es desconocida, pudiendo ser muerte súbita abrupta que la jueza desestima de plano aun ante pericias que arriban a diferentes conclusiones hechas por distintos especialistas, de las cuales debería ser más orientadora la de la especialidad del demandado, como es la de cirugía.

Cuestiona que la jueza haya atribuido responsabilidad a su parte por la muerte del Sr. Villagra, y que no valora en su sentencia las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

Expone, que en cada atención de pacientes realizó actos lícitos, legales y legítimos de acuerdo a las normas de práctica y vigentes a la época de ocurrencia del hecho que en autos se ventila, en colaboración de los colegas residentes que tenía a su cargo. De hecho, delegó en el Dr. Lamot y Díaz la visita al paciente.

Efectúa un recuento de lo acontecido en la internación del señor Villagra, y menciona que a la hora de su fallecimiento estaba operando a la Sra. Valeria Juan de una apendicitis aguda supurada, como muestra el análisis patológico que no se impugnó por las partes, que se encuentra agregado al expediente penal (fs. 46). Agrega, que la paciente mencionada no solo estaba internada antes que el hijo de los actores, sino que conforme surge de la historia clínica y del examen anatomopatológico del apéndice, estaba ante una situación urgente que ameritaba la operación, ya que su apéndice tenía contenido purulento y se encontraba supurada. Por otro lado, afirma que no había datos, ni reportes (el último fue de enfermería a las 22,00 horas), ni de los médicos (Lamot y Díaz) en relación a que la situación del Sr. Villagra se hubiera agravado y que necesitara inmediata intervención o derivación por no poder llevarse a cabo en el hospital por falta de medios humanos o de instalaciones.

Aduce, que es claro que de la comparativa entre ambos pacientes, en función de los registros confeccionados por los vigiladores de la salud, era prioritaria la atención de la señora Juan, y por ello, no hubo omisión, negligencia o impericia de su parte al tomar la decisión de intervenirla a ella.

Destaca, que se equivoca la a quo cuando valora su conducta como único médico del sector, responsable total en solitario de su actuación, ya que trabaja con un grupo reducido que colaboran con él.

Cuenta, que los residentes tienen responsabilidad médica de acuerdo al año de residencia de manera escalonada; los residentes de segundo año controlan varices, apendicitis agudas, hernias e informan al residente superior y éstos últimos al cirujano de guardia. El hecho de ser el responsable de la guardia de cirugía, ante tanta demanda, ameritaba la delegación de funciones y un trabajo en equipo, que si bien no lo exime de responsabilidad ante un eventual suceso que pudiera llegar a ocurrir, demuestra que no hubo desatención a los pacientes del equipo de cirugía; que recorría y receptaba los alertas de los médicos del piso y guardia que iban derivando las urgencias al sector que decidía el orden de intervención, frente a los reportes que le iban comunicando los médicos de su área o los del piso de internación que tenían los pacientes en espera de ser intervenidos.

Indica, que se puede evaluar en cada caso si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron todos los procedimientos adecuados para llegar a una decisión acertada, lo cual obliga a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender adecuadamente al

paciente.

Acota, que no es responsable de decidir a quién operar antes para evitar evolucionar hacía un desenlace fatal, como tampoco le es reprochable no decidir una derivación cuando no hay datos del paciente en la historia clínica que así lo determinen; lo cierto es que hay ausencia de reportes que indicaran que el Sr. Villagra tenía signos de morbilidad.

Resalta, que el Hospital nunca tuvo a disposición de todos los pacientes un amplio equipo profesional e institucional, por lo que no puede reprochársele la decisión médica solo al sector que llevó sobre sí el peso de la atención quirúrgica de todos los pacientes atendidos.

Aclara, que no es el director del Hospital para decidir cómo hacer funcionar el segundo quirófano, no es el responsable de la falta de estadística de operaciones denominadas urgentes fuera de las programadas.

Detalla las cuatro operaciones realizadas por él, entre el día anterior y el del fallecimiento del actor. Expresa que desde hace 25 años es jefe de guardia y que no fue negligente ni omiso en la atención del paciente en cuestión, porque a la luz del conocimiento científico y de acuerdo a las normas hospitalarias del servicio de Cirugía, actuó acorde a la lista de prioridades para el tratamiento quirúrgico. Y, considera que en autos falta la prueba respecto a la causa hecho médico, y que solo se ha demostrado que se ha obrado conforme a las normas del buen arte médico y ciencia. Por tanto, no hay hecho causal que pueda responsabilizar a su parte por mala praxis, como así tampoco hay daño causado por el profesional.

A fs. 824/825 vta., la parte actora contesta los agravios del demandado Manuel Vázquez, y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al estudio de los planteos sometidos a juzgamiento por los recurrentes, por una cuestión de buen orden lógico, preliminarmente voy a abordar el recurso del Dr. Manuel Vázquez, a los fines de evaluar si dentro del contexto de cómo ocurrieron los hechos, fue responsable por negligencia, en función de la falta que se le atribuye, consistente en no haber intervenido quirúrgicamente a quién en vida fuera Jorge Alfonso Villagra.

A su vez, aclaro que en forma conjunta trataré los agravios de Seguros Médicos S.A.

Así, el estudio de la responsabilidad médica del Dr. Vázquez lo haré siguiendo el argumento central expuesto en ambos recursos, teniendo en cuenta las condiciones de persona, tiempo y lugar que rodearon al hecho. Toda vez que el análisis de esta responsabilidad por negligencia no puede ser abordado en forma aislada, pues se deben tener en cuenta las demás circunstancias que rodearon al caso concreto.

Sentado lo anterior, corresponde que como primera medida me expida en relación a la causa de muerte del Sr. Jorge A. Villagra.

Conforme surge del acta de defunción que luce a fs. 3 y vta. de la Causa Penal N° 5222/2008, que fuera suscripta por el Dr. Vázquez, el día 29 de diciembre de 2006, el Sr. Jorge Alfonso Villagra, falleció como consecuencia de “apendicitis aguda”.

Por su parte, del informe Médico Forense (fs. 94/96) de la misma causa penal, se desprende: “De todo lo anteriormente detallado se concluye que el Sr. Villagra, Jorge ingresa al Hospital Regional por vómitos y dolor abdominal, siendo evaluado en el servicio de emergencias, donde se lo interna, se le diagnostica adecuadamente Apendicitis Aguda, se realiza la interconsulta con servicio de cirugía de guardia, internándoselo a las 16 hs. en la sala del servicio antes mencionado, y en la historia clínica se encuentra registrado la evaluación del paciente y la charla con los familiares por un profesional de la salud, explicándole el retraso de la intervención por falta de quirófanos”.

A su turno, a fs. 482/487 obra informe del Dr. Carlos Losada, Jefe del Cuerpo Médico Forense, quién expone: “...no puede sacarse como conclusión que si el paciente muere dentro de las 36 horas no tiene relación con la enfermedad de base, pues eso no tiene sustento lógico...”; concluye: “No hay un solo argumento que permita inferir que su muerte no se debió al cuadro de apendicitis. En ningún momento se habló de apendicitis perforada macroscópicamente, por otra parte irrelevante en este caso...”

En función de dichas consideraciones médicas, interpreto que resulta muy difícil pensar que si un paciente ingresa al hospital público con un diagnóstico determinado, muera pocas horas después como consecuencia de alguna otra complicación que no guarde relación con el diagnóstico inicial, máxime cuando dicha persona no ha sido intervenida quirúrgicamente, pues en tales casos, como ocurre en cualquier tipo de operación, el paciente puede llegar a correr otro tipo de riesgos que son propios de dicha intervención.

De allí que, como una primera aproximación advierto que la causa de muerte fue diagnosticada por el propio Dr. Vázquez: “apendicitis aguda” en el certificado de defunción (v. fs. 3 de la causa penal), la que fuera ratificada por los informes forenses mencionados párrafos más arriba.

Despejada esta cuestión, corresponde indagar sobre el procedimiento implementado en el hospital para atender la urgencia que presentaba el Sr. Villagra, al concurrir a dicho nosocomio y ser internado a la espera de una intervención quirúrgica por el cuadro de apendicitis que presentaba.

Sobre éste punto, resulta ilustrativo el informe del Dr. Carlos Losada en sede penal (fs. 427), quién luego de efectuar una

descripción del cuadro que presentaba el paciente y de explicar las características de la apendicitis aguda, al analizar la actuación médica de quienes atendieron al enfermo, manifestó: “Los elementos constitutivos del diagnóstico estaban realizados por la guardia, pues así lo consigna el doctor Nicolás Bassano. Éste había recopilado los elementos de diagnóstico y los había volcado en la historia clínica. Había además indicado el tratamiento antibiótico y antinflamatorio adecuado al diagnóstico realizado. Es decir que no había lugar a dudas en cuanto a la apendicitis aguda, con líquido pericecal, leucocitosis, fiebre y taquicardia, como así el tiempo transcurrido previo a la internación”.

“El residente Juan Lamot recibe el paciente y lo instruye acerca de la cirugía, haciéndole saber que deberá esperar a que se disponga de quirófano. No hace diagnóstico de sepsis, pese a que los elementos están presentes. Ratifica esto en su declaración”.

“Por lo tanto transmite el cuadro de un paciente con apendicitis aguda, no como séptico”. (el destacado me pertenece).

“En consecuencia se procede a esperar a tener disponible el quirófano y se opera a la paciente Valeria Juan, quien tiene ésa sí un cuadro de apendicitis sin sepsis”.

Del informe médico analizado surge que el Dr. Lamot recibe al señor Villagra y lo instruye de la cirugía, pero “no hace el diagnóstico de sepsis”, de allí que si bien la persona estaba a la espera de un quirófano, en función de ésta lamentable omisión no se le dio “prioridad” a su intervención quirúrgica.

Ello así, máxime cuando la señora Valeria Juan, presentaba en teoría un cuadro similar al que padecía el Sr. Villagra, pero con la diferencia que ella estaba internada con anterioridad a él y por eso se la priorizó.

Observo entonces, que frente a la falta de descripción e indicación concreta del cuadro de Sepsis que, conforme menciona el perito, presentaba Jorge A. Villagra, no se le haya dado prioridad en la cirugía por sobre la señora Juan.

El Dr. Losada en su informe, menciona: “Este caso es un error, o equivocación más bien de acuerdo a la nomenclatura inglesa, pues es un error por conocimiento, a su vez de ese primario error, cometido por ambos, se deduce la aplicación equivocada de la regla, que es operar a un paciente que no tenía un cuadro tan severo, perdiendo oportunidad el paciente Villagra de superar su cuadro infeccioso, con una mortalidad muy baja. Es un error conciente, pero no una violación a una regla intencionalmente. Esto se corrobora pues se opera a Valeria Juan pues lleva más de un día esperando ser operada” (fs. 429 de la causa penal).

Ahora bien, dentro del cuadro fáctico de cómo ocurrieron los hechos, interpreto que si bien hubo un error en cuanto a la falta de indicación de la “Sepsis” en el cuadro que presentaba el paciente, dicho error se ha debido a una actuar negligente por parte de los médicos Dr. Lamot y Dr. Vázquez. Si bien destaco que el diagnóstico inicial no fue elaborado por el Dr. Vázquez, ya que como quedó acreditado él no tuvo ningún contacto con la persona fallecida, él como médico cirujano de guardia, estaba a cargo del equipo del Hospital mencionado.

Por lo tanto, aun cuando se le dio prioridad a la intervención quirúrgica de una paciente, que en teoría no presentaba un cuadro tan severo como el del Sr. Villagra, tal error corresponde a los médicos del equipo del Hospital quienes no advirtieron la complicación que presentaba éste último, situación ésta que provocó que frente a dos pacientes de igual complejidad o cuadro (apendicitis), el cirujano optara por priorizar la operación de Valeria Juan, en función de que ésta había sido internada con anterioridad al hijo de los actores.

Tal es así, que el perito Losada, claramente se refiere a dicho error, al referirse al diagnóstico proporcionado por el primer médico de guardia que atiende a la víctima de autos, al expresar: “Por lo tanto transmite el cuadro de un paciente con apendicitis aguda, no como séptico”.

Cabe remarcar, que a modo de conclusión, el Dr. Carlos Losada dijo: “La muerte de Jorge Alfonso Villagra fue una muerte evitable. Hubo error de información y toma de una decisión equivocada de los médicos tratantes, responsabilidad personal y subjetiva. Error no mala praxis”. (el destacado es propio).

De manera que comparto esa conclusión, ya que el lamentable fallecimiento del Sr. Alfonso Villagra, seguramente se habría evitado de haber sido operado con la premura que requería el caso, pero tal circunstancia, frente al contexto descripto, y principalmente ante la falta de información sobre la existencia de sepsis, hizo que no se advirtiera la urgencia que apremiaba al hijo de los actores.

Por último, el Dr. Losada en sus conclusiones agrega: “Hubo una falta de organización mantenida en el tiempo, que condicionó un error latente, que es el que dio como resultado una muerte injusta. Esta es la causa de los hechos. Es una mala praxis de los responsables de dar la organización adecuada”.

Comparto estas apreciaciones, y destaco que la muerte del Sr. Villagra se hubiera podido evitar no solo si el Dr. Vázquez hubiese tenido información certera sobre su cuadro de Sepsis, sino también si la organización del Hospital hubiera sido otra, de modo tal que el Estado Provincial pudiera asegurar el cumplimiento de la prestación del servicio médico en forma ordenada y adecuada, evitando este lamentable hecho.

Sobre éste último punto, quiero resaltar la descripción que ha volcado en su informe el Dr. Carlos Losada (fs. 482/487 de la causa penal), oportunidad en donde, al hacer referencia a la pericia obrante a fs. 461/474 (presentada por el Dr. Patricio Graña en la causa penal), entre otras cosas, manifestó: "Como primera consideración sobre la pericia privada en ésta no se hace referencia a la base de este problema, que está originado en una situación anómala mantenida en el tiempo de manera que el deber de seguridad del Estado no se ha cumplido.

El problema reside en la falta de anestesistas conformando un conflicto de tan larga data que, a pesar de haber tomado estado público y haberse llegado a crear asociaciones de pacientes que piden ser operados, ni aún eso ha sido un elemento que motivara la respuesta adecuada. Por el contrario se adecúa el trabajo a lo anómalo, de manera que lo insólito se transforma en normal. En ese contexto los cirujanos de planta no se sabe que función cumplen, pues en el caso de la paciente Valeria Juan ésta ha permanecido internada más de cuarenta y ocho horas y ha sido motivo de múltiples estudios. Tampoco se advierte la declaración del jefe del servicio explicando cómo se ha organizado el esquema de emergencias ante la falta de anestesistas".

Por lo expuesto, propondré al acuerdo rechazar en todas sus partes los recursos del Dr. Vázquez y de Seguros Médicos S.A., debiéndose confirmar la sentencia de grado en lo que respecta a la condena impuesta a ellos.

En otro orden y en cuanto a los agravios de la Provincia del Neuquén, referidos a la cuantificación del daño moral reconocido a los progenitores de quien en vida fuera Jorge Alfonso Villagra, entiendo que dicho cuestionamiento no puede prosperar.

En efecto, comparto las consideraciones esbozadas en la sentencia de grado a los fines de otorgar el daño moral a cada uno de los progenitores, como así la determinación del quantum que corresponde otorgarle a cada uno de ellos.

En orden a esto, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros PS: 2011 - Nº238 - Tº VI Fº1167/ 1171- Sala II, 28/10/11).

Desde esta perspectiva siendo que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido: no menos, pero tampoco más; teniendo en cuenta las indemnizaciones fijadas en otros casos y ponderando las particularidades del presente, estimo prudente confirmar el monto determinado en la instancia de grado.

En relación a la fecha del comienzo del cómputo de intereses, comparto la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria que establece que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación.

La jurisprudencia al respecto ha dicho: "Si la mora en los ilícitos civiles se produce desde el momento del hecho, corresponde calcular los intereses desde esa fecha aunque los montos indemnizatorios se determinen en una etapa posterior porque el crédito resarcitorio es exigible desde el momento en que se origina el daño. De tal manera la tasa fijada en los fallos plenarios "Vazquez" y "Alaniz" debe computarse desde el día del accidente y hasta el efectivo pago". (Autos: GÓMEZ Diego Sebastián c/ PALOMINO Fernando Domingo y otro s/ Daños Y PERJUICIOS.- Magistrados: LIBERMAN, PEREZ PARDO, REBAUDI BASAVILBASO.- Sala L. - Fecha: 23/05/2008 - Nro. Exp.: L. 58289).

"Los intereses que son un accesorio inherente a la deuda resarcitoria por la índole y el alcance de la obligación en cuestión se deben computar desde el momento en que se produjo el perjuicio, habida cuenta que se trata de reparar el daño que se exterioriza en aquel momento" (En igual sentido: sala b, 4.3.05, "Quilici, Irma c/ Ford Argentina S.A. s/ ordinario s/ inc. de liquidación"; Sala d, 23.4.07, "Solcito SA c/ Caccia, Diego s/ ord."). Autos: MONTENEGRO ANGEL MIGUEL C/ GONZALEZ VICTOR HUGO Y OTRA S/ SUMARIO. - Mag.: CAVIGLIONE FRAGA - DI TELLA - Fecha: 10/12/1990).

Por lo expuesto, los agravios de la Provincia demandada deberán ser rechazados.

Sobre la apelación de honorarios de los letrados de la parte actora por bajos, debo decir que, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 10, 11,20, 38 y concordantes de la Ley nº 1594, y realizados los cálculos pertinentes se observa que los emolumentos son ajustados a derecho, por lo que se impone su confirmación.

En relación a la apelación de honorarios del perito médico, Dr. ... por estimarlos bajos.

Al respecto, 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).

Teniendo en cuenta las pautas señaladas y las que utiliza esta Cámara para casos análogos, la labor desarrollada por el recurrente –pericia de fs. 602/605, contestación de impugnación de fs. 627/628 y 629/630- y su importancia, los emolumentos fijados resultan

ajustados a derecho, imponiéndose su confirmación.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de apelación interpuestos en función de las consideraciones expuestas en los respectivos considerandos. Las costas de Alzada serán impuestas a los apelantes en atención a su condición de vencidos, debiéndose proceder a regular los honorarios de Alzada de conformidad con las pautas del 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.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 744/758, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Confirmar los honorarios regulados a los letrados de la actora y al perito médico ....

3.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

5.- 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

"LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 469861/2012) – Sentencia: 197/17 – Fecha: 14/11/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. VALORACION DE LA INJURIA. DESPIDO SIN CAUSA.

Tratándose la aplicada de la máxima sanción prevista en el contrato de trabajo, no configura la injuria que la habilite, la circunstancia que el actor no acreditara ante el médico de la empresa aquello certificado por el tratante, tanto como desproporcionada en orden a tratarse de un trabajador con 12 años de antigüedad que incluso desempeñaba labores usando accesorios en la muñeca para mitigar las consecuencias de la afección.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de noviembre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “LIZARDO ALEJANDRO RODOLFO C/ TODO HIERRO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”, (JNQLA5 EXP Nº 469861/2012), 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 22 de diciembre del 2016 (fs. 223/232), expresando agravios a fs. 233/235.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al desechar la justificación del despido directo al no haber considerado la aptitud de la actora, los certificados médicos acompañados de su integridad y por apartamiento de los principios fundamentales

que son la sana critica y el análisis integral de la prueba aportada por las partes, llegando a conclusiones equivocadas; que se acreditó que el demandante no era buen trabajador, fue sancionado por llegar tarde y ausencias sin avisos; que luego de suscribir el acta de alta médica y sin informárselo al médico de la empresa, presenta certificado médico obtenido el día anterior, y que si lo hubiera tenido en su poder debía haberlo presentado al momento de la revisación; que por aplicación de la teoría de los actos propios el trabajador había consentido el alta, que no podía ser rebatida con el artilugio de entregar un certificado médico con fecha anterior y dos horas posteriores a ello.

Se agravia porque se tuvo por expedido en tiempo y forma el certificado por el médico del trabajador y no se hiciera lugar al pedido de nulidad del mismo, cuando se acreditó que fue con posterioridad a la fecha que se consigna, que es lo que constituyendo la circunstancia falsedad ideológica; que no se tuviera en cuenta la intimación efectuada al médico para que ratifique o rectifique aquel, la denuncia efectuada al Colegio Médico, constituyendo una maniobra que sumado a los antecedentes justifican que sin mas se aplicara el despido con causa por afectar la confianza de cualquier empleador; que se haya creado una presunción a favor del actor en contraposición de los hechos acreditados, tal la ausencia de su domicilio que impidió efectuar los controles para verificar la enfermedad; que el médico que reconoció la firma en el certificado no fue interrogado sobre lo expuesto, concretamente la fecha en que lo expidió y los motivos de no haber acompañado los estudios; y que no se atendiera lo denunciado respecto a que la dolencia nunca fue técnicamente comprobada.

Cuestiona que se aplique la multa establecida en el art. 2 de la Ley 24323, cuando su parte entregó la liquidación final, vacaciones, SAC, certificado de servicios reconocido en el fallo que se impugna.

Sustanciado el recurso (fs. 236, 02.02.2017), responde el actor a fs. 243/247; pide se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, y en lo que es materia de agravio, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda laboral en concepto de indemnizaciones por despido, daño moral y las previstas en el art. 2 de la Ley 25323, con fundamento en la inconsistencia de los argumentos de pérdida de confianza esgrimidos en la misiva rescisoria, al no haber podido acreditar que el actor haya presentado un certificado médico falso que, por el contrario, fue expresamente reconocido por el médico tratante; que no es suficiente para abrir juicio sobre la falsedad de la enfermedad que el médico enviado por la empresa para verificarla no lo haya encontrado en su domicilio, máxime si luego asistió cuando fue citado al consultorio; que la empleadora violó el deber que emerge del art. 63 de la LCT al decidir el distracto de un trabajador con una antigüedad de 12 años y con cuatro sanciones disciplinarias relativas a ausencias no justificadas (art. 242 LCT).

Luego, considera acreditados los dos recaudos para la procedencia del incremento previsto en el art. 2° de la Ley 25323 atento a que las indemnizaciones por el despido incausado no fueron abonadas luego de haber sido intimado su pago en forma fehaciente.

Que el contrato de trabajo es resuelto con fecha 12 de enero de 2012 por voluntad unilateral de la empleadora a través de la siguiente comunicación remitida al día siguiente:

"… pongo en conocimiento que se ha dispuesto su despido con justa causa a partir del 12/01/12 atento a que esta empresa ha perdido la confianza depositada en usted por haber presentado un certificado médico apócrifo suscripto por el Dr. José Silvestre Marchand en la cual con fecha 10/01/12 establecía que debía someterse a una continuación del tratamiento de FKT otorgándole un reposo de 7 días, posteriormente el día 11/01/12 concurre al consultorio del Dr. Cesar A. Asebey médico laboral de nuestra empresa en la cual le otorga el alta médica y laboral siendo la misma suscripta por usted quedando a las claras una maniobra dolosa en perjuicio de nuestra empresa con repercusión económica, esta decisión se encuentra amparada además atento que con fecha 22/12/11 concurre a su domicilio el Dr. Cesdar A. Asebey a las 21:00 hs a los efectos de constatar su estado de salud no respondiendo nadie a sus reiterados llamados pese a haber acompañado certificado médico que debía guardar reposo, situación que se vuelve a repetir el día 23/12/11, con fecha 27/12/11 se lo cita al consultorio del Dr. Asebey para el día 30/12/11 a las 10,30 hs concurriendo a realizar el pertinente examen médico el día 10/01/12 informa que no había podido concurrir al examen médico solicitando turno para el día 11/01/12 en esa oportunidad y al momento de ser examinado se le extiende alta médica y laboral, acompañando posteriormente el certificado médico con fecha anterior al citado examen médico lo que pone a las claras su actitud dolosa y la justificación del despido dispuesto. En razón de lo expresado se pone a su disposición el día 18 de Enero de 2012 en Pte. Illia 160 de Neuquén el pago de vacaciones 2011, vacaciones proporcionales 2012, aguinaldo proporcional y certificado de trabajo, el certificado de servicios le será entregado una vez que el ANSESE se lo expida comunicando esta circunstancia por este mismo medio" (fs. 8).

Que de la prueba aportada resulta que el actor se desempeñó como auxiliar en el depósito de hierros dentro del convenio de empleados de comercio con 12 años de antigüedad con diagnóstico de tendinitis de quervain en muñeca izquierda (fs. 16 y ss.); el 10 de enero de 2010 se prescribió que debía recibir tratamiento FKT y reposo por 7 días (fs. 6), que es informado por el médico tratante (fs. 137), y como continuación de anteriores (fs. 2/5) según historia clínica emitida por entidad sindical donde recibía

atención (fs. 142/149), mientras que un testigo declara haberlo visto en sus tareas con “muñequera, banda de noepren” (fs. 134).

Que el artículo 243 de la Ley de Contrato de Trabajo establece expresamente: “Comunicación. Invariabilidad de la causa de despido. El despido por justa causa dispuesto por el empleador como la denuncia del contrato de trabajo 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 promoviere la parte interesada, no se admitirá la modificación de la causal de despido consignada en las comunicaciones antes referidas.” (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la Const. Prov.; 242 de la L.C.T.; y 37 y 386 del C.P.C.C.).

Atento la información expuesta frente a los agravios vertidos por la accionada considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado, principalmente, por cuanto aquella no ha acreditado la falsedad ideológica del certificado médico acerca del diagnostico, el tratamiento al que estaba siendo sometido y el reposo que debía guardar el trabajador al tiempo en que se dispuso el prescindir de sus servicios, de manera anticipada y sin cerciorarse acerca de la exactitud de las prescripciones.

En tal contexto, tratándose la aplicada de la máxima sanción prevista en el contrato de trabajo, no configura la injuria que la habilite, la circunstancia que el actor no acreditara ante el médico de la empresa aquello certificado por el tratante, tanto como desproporcionada en orden a tratarse de un trabajador con 12 años de antigüedad que incluso desempeñaba labores usando accesorios en la muñeca para mitigar las consecuencias de la afección.

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: “No todo acto de incumplimiento constituye causal de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que por su gravedad reviste entidad injuriosa e impide de suyo la continuación del vínculo. El concepto de injuria es específico del derecho del trabajo y consiste en un acto contra derecho y, específicamente, contra el derecho de otro. Para que ese obrar contrario a derecho se erija en justa causa de despido debe asumir cierta magnitud, suficiente para desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la Ley de Contrato de Trabajo.” (Referencia Normativa: Ley 20744 Art. 10, Scba, L 80671 S, Fecha: 19/07/2006, Juez: Kogan (ma), Caratula: Tedeschi, Héctor Domingo C/ Consorcio De Propietarios Edificio Andes-moreno 2410 S/ Indemnización Despido, Mag. Votantes: Kogan-Genoud-de Lázzari-Roncoroni-Negri-Soria-Hitters-LDT).

“Para que el despido como sanción disciplinaria tenga efectos extintivos de la obligación de indemnizar, es necesario que se cumplan los recaudos consistentes en la proporcionalidad entre la falta y la sanción y la contemporaneidad entre la denuncia del contrato y la transgresión incurrida. Siendo ello así, y considerando que el despido disciplinario constituye la sanción más grave de cuantas puedan llegar aplicarse en el contrato de trabajo, en los casos de menor gravedad debe recurrirse a medidas alternativas, como las suspensiones disciplinarias.” (Scba, L 84996 S, Fecha: 15/11/2006, Juez: Kogan (mi), Caratula: Gallegos, Juan José C/ Brandawer Y Cía S.A. S/ Indemnización De Despido, Etc., Mag. Votantes: Kogan-Genoud-Hitters-Soria-Negri-Pettigiani-LDT).

En relación a los agravios vertidos respecto a la multa del art. 2 de la ley 25.323, resulta que la intimación al pago de las indemnizaciones por despido bajo apercibimiento de accionar judicialmente, concreta el recaudo formal instituido en la norma mencionada; luego, confirmada la procedencia de los rubros reclamados, no se comprueban razones que justifiquen que no se aplique la sanción legal.

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 (arts. 16 Ley 921 y 68 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. 223/232, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"BASCUÑAN MIRTHA ELIZABETH C/ GONZALEZ EDGARDO ABEL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 458429/2011) – Sentencia: 199/17 – Fecha: 14/11/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONTRATO DE FRANQUICIA. FRANQUICIADO. OBLIGACIONES LABORALES. DESPIDO. RESPONSABILIDAD DEL FRANQUICIANTE. SOLIDARIDAD LABORAL. IMPROCEDENCIA. DISIDENCIA.

1.- Si la relación que vincula a los demandados es la de un contrato de franquicia, esa sola razón no resulta suficiente para extender solidariamente la responsabilidad al franquiciante por las obligaciones laborales contraídas por el franquiciado, salvo que se demuestre que hubo fraude laboral, situación que no se visualiza en autos. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

2.- El franquiciante "provee un conjunto de conocimientos técnicos", por lo que, es común que en tal contrato, el franquiciante se encargue de capacitar al beneficiario, gerente o a sus empleados, y ese solo hecho, dentro del marco del contrato de franquicia, no convierte al franquiciante en responsable solidario de las obligaciones laborales que contraiga el franquiciado, tal como lo interpreta el a quo. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

3.- Habré de disentir con el voto que antecede, y a propiciar se confirme la sentencia de grado que en el caso hace solidariamente responsable a la co-demandada franquiciante por los rubros de condena a cargo del otro co-accionado, empleador franquiciado (art. 30, 1° párrafo, segunda parte LCT).

Ello así, habida cuenta que la existencia del contrato de franquicia acompañado no altera la aplicación del régimen especial que en materia de solidaridad contiene la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 14, 26, 29, 30, 31), y en el caso particular resultar operativa la regla contenida en el 1er. párrafo de la 2da. Parte del art. 30 de la LCT, al hacerse acreditado que la actividad del franquiciado, empleador de la actora, constituye la actividad propia y específica, concretando la que detenta y ejercer la franquiciante, máxime que ha quedado en evidenciada la injerencia y directa incidencia en el proceso integral por parte de la franquiciante (organiza, decide, controla), útil para generar un canal de comercialización que artificialmente pretende fraccionar mediante el contrato. (del voto del Dr. Medori, en menoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 14 noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BASCUÑAN MIRTHA ELIZABETH C/ GONZALEZ EDGARDO ABEL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (JNQLA4 EXP Nº 458.429/2011), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva que luce a fs. 277/289, hace lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Mirtha Elizabeth Bascuñan, y condena solidariamente al Sr. González Edgardo Abel y Juana Maria S.A. a abonarle a la primera, la suma de $42.392,42, con más sus intereses y costas.

Contra dicho fallo apela la firma codemandada Juana María S.A., expresando agravios a fs. 294/301, los que no son contestados por la parte actora.

II.- Se agravia en primer lugar, porque considera que no corresponde hacer extensiva la condena a su parte por los rubros indemnizatorios reclamados, al no haberse dado en autos los requisitos de procedencia establecidos por el art. 30 LCT.

Señala, que en función de lo dispuesto por el art. 1520 del Código Civil vigente, los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral.

Dice, que en el caso no se advierte que se haya producido fraude laboral en perjuicio de la trabajadora, toda vez que fue debidamente registrada por su empleador formal (el franquiciado Sr. González) durante el tiempo en que estuvo vinculada bajo relación de dependencia.

Afirma, que si bien el vínculo laboral se desarrollo antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil, ya pacífica y reiterada jurisprudencia, al igual que importante y trascendente doctrina, avalan el hecho de excluir de responsabilidad solidaria al franquiciante, por la responsabilidad de índole laboral que haya contraído el franquiciado.

Manifiesta, que tampoco la actora estaba sometida a la autoridad de la franquiciante en lo que respecta a las facultades de dirección, control y poder disciplinario, ya que su labor era absolutamente independiente a las decisiones de su representada, por lo que únicamente el responsable del vínculo laboral y de las obligaciones laborales era el franquiciado.

En segundo lugar, se agravia por la decisión del a-quo de no hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por su representada, al momento de contestar la acción.

Menciona, que en relación a los fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, resulta inexcusable hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que la responsabilidad del franquiciante sólo debe ser aplicada con carácter restrictivo, cuando se dan los presupuestos de fraude laboral o insolvencia del franquiciado.

III.- Ingresando al tratamiento de la materia traída a estudio, debo decir que las consecuencias jurídicas que derivan del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no resultan aplicables a cualquier tipo de contratación o subcontratación, sino sólo a aquellas que guardan correspondencia con los trabajos que hacen a la actividad normal y específica del establecimiento beneficiario de dicha prestación.

En un caso similar “Paschetta, Sabrina Paola c/ Strategos SRL y otro s/ Despido directo por otras causales” (expte. N° 419895/2010), he adherido al voto del Dr. Gigena Basombrío, quién se enroló en la postura que ahora voy a propiciar.A partir del fallo “Rodríguez, Juan R. C/ Compañía Embotelladora Argentina S.A.”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado la doctrina que tiene indudables repercusiones sobre la inteligencia a otorgar a la norma del artículo 30 de la LCT, carácter restrictivo.

En tal sentido, dijo la Corte: “las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial, requieren la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 de la LCT. Esta exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan a la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma -o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713 del Código Civil y 56 de la ley 19550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por el art. 17 de la Const. Nacional” (CSJN, 15/04/93, DT, 1993-A-753).

Y también que: “No corresponde la aplicación del art. 30 de la LCT, cuando un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Ello sin perjuicio de los derechos del trabajador en supuestos de fraude, según lo previsto por los arts. 14 y 31 de la LCT.” (conf. antecedente citado).

Por otra parte, como bien menciona el recurrente, el Código Civil y Comercial, al regular el contrato de franquicia, en el art. 1520 claramente establece:

“Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia: ...b) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas

sobre fraude laboral...".

Si bien el Código Civil y Comercial, entró en vigencia luego de la cuestión aquí suscitada, las definiciones y regulaciones sobre el contrato de franquicia en él consagradas, habían sido previamente esbozadas por parte de la doctrina y la jurisprudencia, por ello su consagración en el nuevo Código de fondo.

Consecuentemente, teniendo en cuenta dicha interpretación y en función de que la relación que vincula a los demandados es la de un contrato de franquicia, considero que esa sola razón no resulta suficiente para extender solidariamente la responsabilidad al franquiciante por las obligaciones laborales contraídas por el franquiciado, salvo que se demuestre que hubo fraude laboral, situación que no se visualiza en autos.

Ello así, aun cuando conforme cláusula IV. del contrato de franquicia obrante a fs. 112/127, el franquiciante provea la capacitación, pues comúnmente forma parte del referido contrato.

Así, al regular el Código Civil este tipo de contratos, lo define del siguiente modo: "Art. 1512. Concepto: "Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado".

De la definición legal transcripta, se desprende que el franquiciante "provee un conjunto de conocimientos técnicos", por lo que, es común que en tal contrato, el franquiciante se encargue de capacitar al beneficiario, gerente o a sus empleados, y ese solo hecho, dentro del marco del contrato de franquicia, no convierte al franquiciante en responsable solidario de las obligaciones laborales que contraiga el franquiciado, tal como lo interpreta el a quo.

Todos estos motivos, resultan, a mi entender, suficientes para propiciar al Acuerdo la revocación de la sentencia de grado, en lo atinente a la responsabilidad solidaria (art. 30 LCT) que consagra en relación a la codemandada Juana María S.A., con costas a cargo de la actora.

En cuanto a la falta de resolución de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta oportunamente por el apelante, dicha cuestión, en función de lo aquí resuelto deviene abstracta.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo la revocación de la sentencia de grado en cuanto consagra la responsabilidad solidaria de la codemandada Juana María S.A., con costas a la actora, debiéndose readecuarse los honorarios regulados al Dr. ..., conforme este nuevo pronunciamiento.

Costas de Alzada a la actora vencida (art. 17 Ley 921), debiendo regular los honorarios correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede, y a propiciar se confirme la sentencia de grado que en el caso hace solidariamente responsable a la co-demandada franquiciante por los rubros de condena a cargo del otro co-accionado, empleador franquiciado (art. 30, 1° párrafo, segunda parte LCT).

II.- Que en lo que es materia de agravio, el juez de grado consideró que la co-demandada franquiciante era responsable solidaria en los términos del art. 30 de la LCT por las obligaciones ante la trabajadora de conformidad a que de la cláusula IV del contrato que acredita dicha relación surge con claridad su injerencia en la capacitación y control de los registros del personal de la franquiciada, tratándose la de ésta de una extensión de la actividad normal y específica de la primera en forma exclusiva porque no puede tener de otras marcas y en la zona indicada.

1.- Que abordando la materia controvertida, cabe considerar que llega firme y consentida, por un lado, la parte de la sentencia que reconoce que la trabajadora ingresó para cumplir tareas de manicura y pedicura en un instituto de belleza a favor del franquiciado en una fecha distinta a la registrada, que se le abonaban salarios por media jornada cuando era completa, los que además fueron liquidados conforme a otra categoría y convenio colectivo de trabajo, correspondiendo el de peluquerías –Nº 467/06 y 520/07- y no el de comercio –Nº 130/75-, por lo que fue condenada al pago de horas extras, diferencias de haberes y en la liquidación final, incumplimientos que derivaron en que se incluya la indemnización previstas en los arts. 2º de la Ley 25323.

También se encuentra admitido que la relación laboral se concretó mientras estuvo vigente el contrato de franquicia (13/11/2010 y 12/11/2015 - fs. 112/124) y en particular su contenido por el que la co-demandada aquí recurrente se reconoce como "licenciataria exclusiva de la denominación comercial y marca U.N. para la instalación y explotación de centros estéticos, moda, belleza, productos cosmetológicos, cursos de estética, etc. en adelante el SISTEMA o U." (Cons. 2), sistema que incluye "el uso de denominación comercial y MARCA, logos y diseños de U., la venta de los productos U; el uso de packaging exclusivo; el

entrenamiento del personal; promoción de ventas, marketing y publicidad;" (Cons. 3), y que en su calidad de "otorgante" que cede a su contraparte, aquí codemandado individualizado "beneficiario" para que habilite un local a tal fin en el microcentro del departamento capital de esta provincia, (Cláusula I), especificando en la Cláusula X como "norma de calidad y funcionamiento" que este último debía cumplir con el "Manual confidencial de operaciones y otras directivas que aquella le hiciera saber por escrito (A), obligándolo a comercializar "los productos exigidos para el funcionamiento de los LOCALES U. y cualquier otro productor que el OTORGANTE oportunamente defina." Quedando sometido al exclusivo arbitrio de este último la definición de los productos a ser vendidos en el local (D); no pudiendo el Beneficiario utilizar, ni comprar a terceros ni vender productos o suministros que no fueran previamente autorizados por escrito por el OTORGANTE" (F), estando obligado el Beneficiario a "cumplir las directivas del OTORGANTE con relación a estos acuerdos y no podrá negarse a exhibir, promover, vender u ofrecer tales marcas, productos o servicios y colocar en el LOCAL U. todos los carteles, logos, exhibidores o accesorios que el OTORGANTE le indique a tal fin" (G).

A su vez el contrato prevé un programa de capacitación inicial del personal bajo la condición de que su cumplimiento era causal de rescisión unilateral del contrato (Cl. IV-C), y en el caso de los futuros ingresantes, la OORGANE se reserva el derecho de cobrar por la capacitación adicional si "no pudiese acomodar esas personas en los programas regulares" (Cl. IV-D), anticipando antes que ello no generaba "vinculo alguno entre los dependientes del BENEFICIARIO y EL OTORGANTE. La relación laboral existirá exclusivamente con EL BENEFICIARIO".

Que respecto a la "Contabilidad y registros", la Cláusula IX, prevé el derecho de control de funcionamiento por parte de la "otorgante" a través de un informe mensual de ingresos y egresos, acceder a todos los datos de la computadora del "beneficiario", revisar sus libros, realizar auditorías en el lugar, mientras que la Cláusula XI, referida a la "Asistencia operativa del otorgante", establece que: "Ningún gerente o empleado podrá desempeñarse en el LOCAL … si no hubiere sido aprobado por el OTORGANTE. El OTORGANTE tendrá en todo momento el derecho de indicar si un gerente o empleado no reúne las condiciones de idoneidad para desempeñar su tarea y en tal acaso el BENEICIARIO tendría la obligación de reemplazar a dicha persona. Esto bajo ningún punto de vista implica una modificación a la dependencia laboral exclusiva de los empleados y gerentes del BENEFICIARIO. Los empleados y gerentes del BENEFICIARIO no mantienen ningún tipo de vínculo con el OTORGANTE".

Que bajo la denominación "Seguros" se pacta que el "Beneficiario" debe contratar una póliza o pólizas de seguros que protejan a sus empleados contra lesiones personales, muerte, que surjan o tengan lugar con relación a la operación del LOCAL, designándose al Otorgante asegurado adicional en dichas pólizas, comprensivo de "Seguro de accidente de trabajo, muerte e incapacidad permanente, parcial y absoluta, enfermedad profesional responsabilidad civil y demás seguros que establezcan las leyes laborales, incluyendo la Ley sobre Riesgos del Trabajo (ley Nº 24.557)" (puntos A-2 y A-3).

Que también resulta relevante que luego de las negativas de rigor, al contestar la demanda (fs. 136/143), la co-demandada recurrente reconoció saber que la actora se desempeñaba sólo media jornada, que se la registró en los organismos de recaudación y control, y que se le abonaba su sueldo de conformidad a las escalas salariales estipuladas en el CCT 467/06, agregando que no le competía asumir ninguna responsabilidad solidaria en los términos del art. 30 de la LCT, conforme lo estipulado en el contrato citado.

2.- La prueba específica en el caso revela que, mientras la franquiciante propuso producir la de peritos en la especialidad Contador Público Nacional, para que informe, entre otros puntos, acerca de las operaciones entre los co demandados, si ambos llevan registros contables en forma independiente, la fecha real de ingreso y egreso de la actora, si surge de su documentación contable y laboral alguna vinculación con la actora, si la parte empresaria le entregó la ropa de trabajo y elementos de seguridad e higiene en el trabajo, determine la cantidad de aportes y contribuciones con destino a los organismos previsionales, de la seguridad social, mutuales y/o sindicales (punto f. fs. 142 vta. 7143), y a su respecto el auxiliar designado dictaminó a fs. 249/251:

"1) La demandada G.E.A., informa que el estudio contable A. ubicado en … tiene su documental, en donde me presento y se me informa que el demandado es un cliente nuevo, y que no tiene libros de sueldos y jornales a la fecha de pericia. En carpeta, tiene la presentaciones de los formularios 931, recibos de sueldos, y otra documentación, referentes a legajos de empleados, no obstante no hay constancias puntualmente de entregas de ropa de trabajo, ni exámenes pre-ocupacionales y post-ocupacionales del actor – respecto de la demandada J.M. S.A. no se ha visto documental, dado el domicilio de la empresa en la Pcia. de Mendoza".

"No se ha visto documentación contable, fuera de lo contestado en la respuesta a 1) como para contestar la pregunta"

"No se ha podido ver documental de la Sociedad Anónima J.M."

Finalmente el contrato social, en su art. 4º estipula que "La Sociedad tendrá por objeto la realización por cuenta propia o de terceros asociada a terceros,… a)… "La explotación de salones de bellezas, peluquerías y afines. La elaboración, fabricación y comercialización de cremas para el cuidado de la piel humana y productos, cosméticos en general".

III.- Que el encuadre legal que llega cuestionado lo aporta el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando estipula en general:

"Subcontratación y delegación. Solidaridad. Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la ley 22.250. (texto con las modificaciones introducidas por ley 25.013)".

Que en la materia me he pronunciando analizando que:

"Si la actividad de …. no es solamente la industrialización, sino que incluye la comercialización y la distribución de los productos, la actividad de la empresa subcontratada a tal efecto aparece directamente relacionada con esa distribución, por lo que corresponde la aplicación de la responsabilidad solidaria de ambas empresas conforme lo determina el art. 30 LCT." (CNAT Sala VI Expte N° 3823/05 Sent. Def. Nº 60.386 del 11/4/2008 "Ullua, Carlos c/ Guillermon Hnos Soc de hecho y otros s/ despido" Dres. Fontana - Fera).

"Habiéndose acreditado que el objeto social de la codemandada …, entre otros, la comercialización, fraccionamiento, distribución y transporte de los productos o subproductos relacionados con la industria de la alimentación y que, para lograr ese objetivo se valió de la empresa empleadora de la accionante, corresponde que ambas sean responsabilizadas solidariamente en los términos del art. 30 LCT toda vez que el objeto social de la primera se lograba mediante la distribución y comercialización llevada a cabo por la segunda." (CNAT Sala VI Expte N° 27.804/05 Sent. Def. Nº 61.363 del 14/5/2009 "López, Karina c/ Buenos Aires Alimentos SA y otros s/ despido" Fontana - Fernández Madrid).

"Sin perjuicio de coincidir con la juez de grado en relación al grave incumplimiento en que incurrieron las co-demandadas respecto a los controles sobre las relaciones de trabajo involucradas en la comercialización, se acreditó en autos que constituyó una decisión de las recurrentes designar a otras empresas como mandatarias a los fines de comercializar los alimentos –mayormente de elaboración propia- donde la característica que define la solidaridad la constituyen las estrictas condiciones y exigencias que utilizando la intermediación imponían a terceros, tal como se comprueba en los reglamentos citados, fundamentalmente para asegurar la calidad de los productos al consumidor: nótese, entre otras, la precisión relacionada con las condiciones de uso y seguridad para afectar un rodado al transporte, de tal forma de garantizar la cadena de refrigeración, tanto como para recepcionar devoluciones de mercaderías obviamente vencidas, todo ello para salvaguardar responsabilidades por salubridad y el buen nombre comercial-; y no menos relevante, la inmediación en la cobranza del precio facturado, que debía ser rendido diaria y directamente a … . y captar el nuevo pedido del cliente. De otra forma, si la comercialización en la modalidad que se ha acreditado en autos no hubiera constituido su actividad normal y específica, e inherente al proceso productivo, principal objeto empresarial y en directo interés de las co-demandadas -que además como sociedades comerciales tienen un claro fin de lucro- otra hubiera sido la práctica para ofertar y poner en el mercado sus productos: puestos en fábrica o en depósito, lo que le permitiría liberarse de las consecuencias legales de la intermediación hacia el consumo aquí analizada… "("MUCCI MARIO ALBERTO C/ CON-SER S.A. Y OTROS S/ DESPIDO" (Expte.: 340958/2006) – Sentencia: 06/15 –Fecha: 19/02/2015).

Que en el sentido expuesto, coincido con el análisis que en la materia realiza Juan J. Formaro con motivo de la vigencia del nuevo CCyCN y la "Articulación entre el derecho común y el derecho del trabajo", cuando el capítulo "Franquicia" acerca de las previsiones del art. 1512 y 1520 del nuevo régimen, concluye:

"Es regla inveterada de la teoría general del derecho aquella que enseña que la norma general posterior no deroga la especial anterior (lex posterior generalis non derogat legi prior speciali). Es sabido, asimismo, que las normas del derecho civil operan en el campo del derecho del trabajo como "derecho común", con vocación para ser aplicadas en el ámbito del segundo cuando no exista norma laboral expresa distinta o incluso en caso de carencia, siempre que no exista incompatibilidad con los principios generales especiales del derecho del trabajo. En dicho marco debe analizarse la disposición sobre responsabilidad que, en el contrato de

franquicia, inserta el art. 1520 del CCCN. …

“Por ende, en materia de deudas en general la regla es que el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, pero en materia de deudas laborales deviene de estricta aplicación lo normado en el art. 30 de la LCT, entre otras normas que establecen la responsabilidad solidaria, en los términos previstos por el derecho común.

“Tampoco es óbice lo dispuesto en el inc. b) del art. 1520, que esboza como principio la inexistencia de relación jurídica laboral de los dependientes del franquiciado con el franquiciante.

“La sanción de dicho precepto en modo alguno obsta a la aplicación de las normas de la Ley de Contrato de Trabajo –de igual jerarquía que el Código Civil y Comercial (art. 31 CN)-, constitutivas del derecho especial tendiente a tornar operativa la tutela constitucional (art. 14 bis CN) y también emanada de los tratados y convenios con jerarquía supralegal (art. 75, inc. 22, CN).

“Para comprometer la responsabilidad del franquiciante, en el ámbito del derecho del trabajo, no se requiere comprobar la existencia de relación laboral ente los dependientes del franquiciado y el franquiciante, pues puede haber cesión parcial del establecimiento o explotación (art. 30, párr. 1º, primera parte, LCT), contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento dentro o fuera de su ámbito –lo que comprende no sólo o la actividad principal sino también las secundarias de aquélla y con al cuales se persigue el logro de los fines empresariales- (art. 30, párr.. 1º, segunda parte, LCT), o existir conjunto económico mediando conductas fraudulentas o conducción temeraria –sin que sean necesario probar el dolo de los involucrados o un propósito fraudulento, dado que no se exige una intención subjetiva de evasión de las normas laborales, bastando que la conducta empresarial se traduzca en una sustracción a las normas laborales, con intenciones o sin ellas- (art. 31, LCT). Incluso podría existir responsabilidad en los términos del art. 26 de la LCT, demostrándose que el trabajador tiene un vínculo dependiente con el franquiciante, quien en la realidad opera como empleador, tratándose de un contrato de trabajo encubierto. Esta última hipótesis, que también se ha presentado en la práctica y que admite la doctrina también con cita de los arts. 14 y 29 de la LCT, se halla incluso aprehendida por el propio Código Civil y Comercial –art. 1520, inc. b, parte final-.” (Incidencias del Código Civil y Comercial Derecho del Trabajo, pag. 147/148, Edit. hammurabi).

Que no desconozco el reciente fallo de la Sala II en la causa “PASCHETTA SABRINA PAOLA C/ STRATEGOS SRL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES” (Expte. Nº 419895/2010 - Sent. 09.02.2017), que en el mismo sentido que postula la parte recurrente, para exceptuar al franquiciante de responsabilidad laboral, como pauta interpretativa, recurrió a la reciente sanción del CCyC cuyo art. 1520 establece que “Las partes del contrato de franquicia son independientes y no existe relación laboral entre ellos. En consecuencia: a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto disposición legal expresa en contrario; b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral; …”.

IV.- Que definido el marco fáctico y jurídico, y aplicando en el análisis de los agravios las reglas de la sana crítica (arts. 386 CPCyC y 40 Ley 921), procede concluir que la existencia del contrato de franquicia acompañado no altera la aplicación del régimen especial que en materia de solidaridad contiene la Ley de Contrato de Trabajo (arts. 14, 26, 29, 30, 31), y en el caso particular resultar operativa la regla contenida en el 1er. párrafo de la 2da. Parte del art. 30 de la LCT, al hacerse acreditado que la actividad del franquiciado, empleador de la actora, constituye la actividad propia y específica, concretando la que detenta y ejercer la franquiciante.

Razonamiento que, por otra parte, ha quedado indemne por falta de crítica a que el negocio del cesionario constituye una extensión de la actividad del cedente, consistente en la explotación de centros estéticos, moda, belleza, y venta de productos de cosmetología, expresamente contemplados en el objeto social de la última, cuando la oferta de bienes que detenta la primera es exclusiva de los de la marca comercial, productos y bienes, que denomina como “U.” o “sistema”, que titulariza la cedente.

Que en el presente no se configura el caso decidido por la CSJN en “Rodríguez c/ Embotelladora Argentina S. A.” (sentencia del 15/4/1993, JA 1993-II, pág. 718), donde se estableció que no se concreta la solidaridad prevista en el art. 30 de la LCT tratándose de un empresario que “… suministra a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. …”, por lo que, “para que nazca tal responsabilidad es necesaria la existencia de una unidad técnica de ejecución de ambas”, al evidenciarse que, además de proveer los bienes que se integran en la marca o sistema U., el objeto social de la franquiciada se nutre esencialmente de la comercialización de aquellos; y a la vez, que la actividad del franquiciado no tiene razón de ser si no es a través del vínculo y modalidad en que aquella cedente interviene para concretar el propio, excediendo la mera cesión del uso de una marca o logo, o de un “know how”.

Que no resultando de la documental acompañada, y a pesar de haber postulado la prueba pericial contable, la co-demandada desertó de acreditar por esta última que el desarrollo de su vínculo con el franquiciado sólo comprendía la mera concesión de determinados bienes para ser provistos a terceros, sin intervención ni participación en aquella actividad.

En el caso no se aportaron registros de los que fuera susceptible constatar la autonomía en la toma de decisiones, la administración y en la asunción de riesgos separados, aspectos relevante contenidos en la reciente tipificación y caracterización contenida en los arts. 1512 al 1524 del CCyC, cuando define que "Las partes del contrato son independientes… " (art. 1520).

Por el contrario, ha quedado en evidenciada la injerencia y directa incidencia en el proceso integral por parte de la franquiciante (organiza, decide, controla), útil para generar un canal de comercialización que artificialmente pretende fraccionar mediante el contrato.

No será ajeno a la conclusión alcanzada respecto a la dirección que expresamente se reserva el franquiciante sobre todo el ciclo y a tal fin, incluso, la selección del personal del franquiciado, exteriorizando el máximo dominio al imponerle su propia capacitación, así como que el franquiciado debe asumir su costo cuando "no pudiese acomodar esas personas en los programas regulares" (Cl.IV-D), y que no haya aportado mayores datos sobre la existencia, modalidad y extinción del contrato de trabajo celebrado con la actora, que admitió conocer.

Que ante la negativa de ambos demandados a exhibir sus registros, y particularmente los laborales obligatorios, quedó configurada la presunción favorable a la certeza de los hechos denunciados por la actora, de conformidad a lo normado en los arts. 38 de la ley 921 y 388 del CPCyC.

Luego, resulta imposible justificar una pretensión que en definitiva conduce a consentir que sean eludidas obligaciones derivadas de un contrato de trabajo y la solidaridad laboral en virtud de lo previsto en la segunda parte del párrafo primero del art. 30 de la L.C.T., cuando no se comprobó la actividad de control respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social a cargo de sujeto cedido.

En conclusión, como lo hace el juez de grado, será la franquiciante codemandada la que habrá de responder por los incumplimientos constatados ante el trabajador dependiente del franquiciado.

V.- Conforme las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia en lo que fue materia de agravio.

VI.- Las costas se impondrán a la co-demandada recurrente en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

VII.- Los honorarios del letrado de la apelante se fijan en el 25% de los que se devenguen por su intervención en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 277/289, en cuanto consagra la responsabilidad solidaria de la codemandada Juana María S.A., con costas a la actora, readecuándose los honorarios regulados al Dr. ..., en el carácter de patrocinante en el 20%, 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 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 - Dr.Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"COLOMBO MARIANA C/ EQUIPAMIENTOS MEDICOS NQN S.R.L. S/ INTERDICTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 393504/2009) – Sentencia: 207/17 – Fecha: 28/11/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

LOCACION DE BIENES. INTERDICTO DE RECOBRAR. IMPROCEDENCIA DE LA VIA.

Si el motivo de la entrega de los bienes que detenta la accionada y cuya restitución pretende la actora, ha sido la celebración de un contrato de locación entre las partes, pone de manifiesto que el interdicto de recobrar no es la vía correcta para reclamar la devolución de los bienes, pues no se cumplen los requisitos de "violencia o clandestinidad" que deben coexistir en el acto mismo de la desposesión. Por lo tanto, más allá que la accionada –ante el requerimiento fehaciente de la actora- se niegue a devolver dichos bienes, la vía correcta para obtener su devolución no es el interdicto de recobrar, sino la acción por incumplimiento contractual y/o en su caso, la de daños y perjuicios.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "COLOMBO MARIANA C/ EQUIPAMIENTOS MEDICOS NQN S.R.L. S/ INTERDICTO" (Expte. Nº 393504/09) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo 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.- La sentencia de primera instancia que luce a fs. 1002/1011, rechazó el interdicto de recobrar iniciado por la Sra. Mariana Colombo contra Equipamientos Médicos Neuquén S.R.L., y le impuso las costas en atención a su condición de vencida.

Esa sentencia es apelada por la actora a fs. 1018, cuyos fundamentos obran a fs. 1021/1043 y vta., los que son contestados por la demandada a fs. 1046/1056 y vta., solicitando la deserción del recurso y subsidiariamente su rechazo con costas.

De conformidad con las facultades conferidas por el art. 36, inc. 4 del Código Procesal, se convocó a las partes a una audiencia de conciliación, que se llevó a cabo a fs. 1070 y 1071, sin que se pudiera llegar a un acuerdo.

II.- En su memorial de agravios manifiesta que a pesar de haberse acreditado la autenticidad de la documentación que obra a fs. 10/12, referida a la recepción de los equipos de la actora por la demandada con fines locativos, la jueza de grado le resta entidad probatoria y tiene por no acreditada la entrega efectiva de los mismos a la sociedad, privando ilegítimamente a su parte de elementos de prueba válidos, tempestivamente incorporados y cuya licitud ha quedado demostrada, y que acreditan no sólo la posesión de la accionante, sino la tenencia de la demandada en calidad de locataria y su consecuente obligación de restituir.

Expresa, que la demandada no desconoció la autenticidad de tales constancias de recepción, sino que invocó su falsedad, alegando que las mismas no habrían sido firmadas en las fechas que consignan, y que habrían sido confeccionadas a los fines del presente reclamo. Por tanto, la carga de la prueba de la supuesta falsedad del contenido de las notas de recepción (fs. 10 a 12), como del contrato de donación, se encuentran en cabeza de la demandada, a cuyos efectos se despachó y proveyó de modo favorable la prueba pericial caligráfica y grafológica, único medio ofrecido por aquella para acreditar su afirmación. Y que, el único medio de prueba ofrecido por la accionada para probar la falsedad no fue activado, ni producido, por lo que se encuentra improbada.

Sostiene, que acreditó la autenticidad de las constancias de recepción referidas, en tanto fueron debidamente reconocidas por su emisor, el Sr. Daniel Colombo (fs. 309) quién en la época en que suscribieron las mismas se desempeñaba como socio gerente de la sociedad.

Señala, que no existen pruebas que contradigan las entregas de los equipos en locación, sin perjuicio de ello, la juez de grado pretende que su parte cargue con la prueba de acreditar la falsedad alegada, contrariando lo dispuesto por el art. 377 del CPCyC.

Indica, que en autos resultan aplicables los arts. 1026 y 1028 del C.C., que establecen que el reconocimiento judicial de la firma importa el de su contenido, y a partir de ello adquiere el mismo valor que un instrumento público para quienes lo suscribieron y sus sucesores.

Manifiesta, que la calidad de socio gerente del Sr. Colombo a la fecha de recepción de los equipos, no resultó ser un hecho controvertido, sino que surge acreditado a través de la profusa documental acompañada, a saber: informe del Registro Público de

Comercio (fs. 170/171), la propia documental y afirmaciones aportadas por la demandada, y la totalidad de los testigos que declararon en los presentes.

Dice, que de modo alguno puede admitirse en la sentencia que resulte eludida la responsabilidad social frente a terceros -actora- con la liviana afirmación de que la firma del socio gerente no es sincera por tratarse del padre de la actora, pues el reconocimiento por su suscriptor vincula a la sociedad, en tanto fueron otorgados mientras el mismo la representaba, y no ha existido ningún proceso o prueba objetiva que acredite en contra de la autenticidad de su contenido.

Menciona, que el resolutorio atacado ignora e infringe los preceptos claros y contundentes de la legislación societaria (art. 58 LSC), dando por tierra la teoría de la apariencia y de la representación. Y, además, viola lo dispuesto por el art. 1013 del Código Civil, que preceptúa que basta que el original en poder de una de las partes lleve la firma de la otra. Por ello, ningún reparo puede generar en punto a su fuerza probatoria, el hecho de que los instrumentos obrantes a fs. 10/12 consten rubricados sólo por el representante legal de la accionada, en tanto no es exigible que el ejemplar en poder de la actora se encuentre rubricado por ésta.

Asimismo, manifiesta que se ha cometido infracción al principio de unidad de la prueba y violación de la regla de la lógica, que rigen la sana crítica.

Aduce, que el a quo se limitó a confrontar las constancias de fs. 10 a 12, con los remitos y facturas presentados en el año 2008 por la actora a la demandada, y con ello, sumada a las livianas consideraciones en torno al vínculo, fuerza la existencia de contradicciones que lo conducen al rechazo del valor probatorio de tales constancias y a considerar no probada la locación entre las partes.

Refiere, que la entrega de los equipos en locación en los términos y desde la fecha señalada en dichas constancias (fs. 10 a 12), surge corroborada con otros medios de prueba, los cuales han sido omitidos o erróneamente apreciados.

A tal efecto, señala por su particular relevancia, los datos objetivos que se extraen de la prueba pericial contable llevada a cabo en las actuaciones penales (v. a fs. 770/775) agregadas al presente, efectuando ciertas consideraciones al respecto.

Reseña, que las testimoniales producidas, adecuadamente ponderadas, también dan cuenta de la existencia de la locación de equipos a la demandada desde la época invocada por la actora, y en este sentido, los testigos son concordantes, así como respecto del conocimiento que el Sr. Meza tenía de tal vínculo.

Considera, que no obstante, el a quo en lugar de apreciar las declaraciones en su conjunto dentro del contexto, las desguaza y recorta, y si bien refiere a dichos testimonios los hace coincidir pura y exclusivamente con aquello que a su exclusivo arbitro le apetece. Efectúa ciertas consideraciones al respecto.

Por otro lado, se agravia por la negativa infundada de la jueza de tener por acreditada la propiedad de la actora de los equipos reclamados.

Destaca, que si bien en los considerandos se reconoce que la reclamante adquirió los 55 tubos de oxígeno de 4 metros, cuya restitución pretende, ninguna conclusión de ello extrae a su favor, ya que sostiene por el contrario, que no habría probado ninguno de los extremos esgrimidos en su demanda.

Indica, que la defensa de la demandada se basó en la propiedad de los equipos reclamados, no obstante, no acreditó su adquisición, y menos aún probó por algún medio que hubiese ingresado en la tenencia de los equipos por algún modo diverso a la tradición de la actora.

Sostiene, que sin perjuicio de señalar que no es menester acreditar la propiedad para la procedencia de esta vía, lo cierto es que su parte demostró la compra realizada a la empresa AVEDIS Productora de Gases, acreditando la autenticidad de la factura oportunamente acompañada N° 000141444, de fecha 06/09/05, por un total de 55 tubos de oxigeno (pericia fs. 775/817).

Señala, que el hecho que la factura de los 55 tubos esté en poder de la actora y que haya sido emitida a su nombre, implica que los compró, por más que le pese a la sentenciante reconocer tal aserto.

Manifiesta, que se verifica una violación a las reglas del art. 377 del CPCyC, en tanto la demandada no se limitó a negar la calidad de propietaria de la accionante, sino que afirmó que los 55 tubos fueron adquiridos por ella según remito y factura que adjuntara, los que fueron expresamente impugnados y desconocidos por su parte. Y si bien la accionada ofreció prueba informativa a Avedis Productora de Gases para probar la autenticidad de los documentos por ella acompañados, fue declarada negligente en su producción.

Como corolario de lo expuesto, afirma que la demandada jamás negó la detentación material de tales bienes, y no obstante invocó que los tenía a título de dueña con causa en la factura y remitos referidos y desconocidos por su parte.

En relación a la adquisición de 10 concentradores de oxigeno marca New Life, dice que arbitrariamente la a quo niega que la actora hubiera adquirido dichos concentradores en la fecha afirmada en la demanda, mediante una donación realizada por su suegra -Marta Ferresini-, y recién tiene por probada tal adquisición en el momento en que los intervinientes en la donación la

ratifican mediante la certificación de su firma mediante escribano.

Indica, que se encuentra acreditado y reconocido por la a quo, mediante la ponderación del informe producido por la firma Electro Medicina Argentina S.A., que el 25/09/06 la Sra. Marta Ferresini adquirió los diez contenedores de oxigeno new life, mediante factura B 0001-000000541, abonada según recibo n°0001-0000466 y entregado ese mismo día según remito 0001000000920. Es decir, que en la fecha señalada en el remito la adquirente tomó posesión de los equipos.

Sostiene, que la Sra. Ferresini adquirió tales bienes para donarlos a la accionante -su nuera- para colaborar con el progreso económico de su núcleo familiar. Y que, dicha donación se realizó en la época de la adquisición, por transmisión en forma manual y por la simple tradición de tales bienes a la actora.

Alega, que la conclusión a la que arriba la jueza de grado en cuanto a que la donación celebrada entre las partes recién adquiere fecha cierta al certificar la firma ante notario, carece de todo sustento pues la enumeración que lleva a cabo el art. 1035 del CC, es meramente enunciativa, pudiendo ser acreditada por cualquier medio.

Destaca, que en el caso la certeza de la fecha de la donación se encuentra corroborada con el instrumento de fs. 12, en donde la actora hace entrega de 10 concentradores de oxigeno de su propiedad según recibo que allí se señala y que obra en su poder.

Dice, que la demandada detentaba los bienes de propiedad de la actora por un vínculo que le imponía a aquella la obligación de restituir -locación- ergo, no es menester mayor esfuerzo para concluir que una vez resuelto el vínculo locativo por parte de la segunda (fs. 13, 14 y 24) se imponía que la primera restituyera los equipos oportunamente entregados.

Aduce, que la accionada no sólo se negó a restituir los equipos con fundamento en la inexistencia del vínculo locativo, intevirtiendo el título por el que ostentaba la tenencia e invocando su calidad de propietaria, sino que impidió a su parte el acceso a la empresa donde se hallaban los mismos y luego los sustrajo clandestinamente de su alcance, retirándolo de los pacientes en los que se hallaban instalados y ocultándolos del domicilio de la firma.

Señala, que todo quedó acreditado con las declaraciones testimoniales producidas en autos.

Por otra parte, manifiesta que si bien en el instrumento de fs. 12 existe un error o discordancia entre la fecha del encabezado y la del cuerpo (la fecha de recepción de los 10 contenedores es septiembre de 2006 y el cuerpo dice que el alquiler de tales equipos es desde octubre/2005, en lugar de 2006), la actora en ningún momento ha sostenido que la locación de dichos equipos principiara en el mes de octubre de 2005, sino en el año 2006, es decir, que nunca intentó hacer valer la involuntaria discordancia a su favor.

Considera, que la interpretación que hace el a quo sobre el instrumento en cuestión, resulta contraria a la que impone el art. 1198 del C.C.

Refiriéndose a las discordancias de las fechas del instrumento de fs. 12, dice que se trata de un defecto que no anula el contenido de lo manifestado, y menos aún la autenticidad del mismo como constancia de recepción de equipos en la fecha que señala (septiembre/2006).

Critica la interpretación que hace la juez sobre el despido de la actora, exponiendo que su parte en la demanda señaló que se desempeñaba para la demandada, con anterioridad al inicio de la relación locativa, y que aquel vínculo fue el que propició la celebración de la locación de los equipos.

Dice, que en todo momento la actora alegó que la unió a la demandada un doble vínculo, locativo y laboral, afirmando que el precio del primero era facturado a la demandada –locación– y el segundo -servicios- a la unipersonal del Sr. Daniel Colombo.

Destaca, que contrariamente a lo sostenido en la sentencia, del caudal probatorio aportado por la demandante surge que los recibos por honorarios –relación laboral- eran emitidos a la unipersonal del Sr. Colombo y que fue en virtud de éstos que se reclamó por registración de la relación laboral, cuando la demandada intentó dar por concluido un simulado vínculo civil de servicios.

Informa, que la existencia de la relación laboral fue acreditada con los diversos testimonios rendidos, siendo concordantes todos en cuanto a que la actora se desempeñaba para la demandada; que era una compañera de trabajo y que los jefes eran los socios integrantes de la sociedad.

En relación a la causa penal, señala que si bien la jueza de grado expuso que los Sres. Meza y Ferrería “fueron sobreseídos del delito de retensión indebida pues no se probó que la señora Colombo adquiera los equipos y los entregara a la sociedad”, la única sentencia penal que tiene incidencia en sede civil es la “absolución” del imputado, no el sobreseimiento.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, preliminarmente debo efectuar algunas consideraciones en relación al interdicto de recobrar, para luego verificar si en autos se dan o no los requisitos pertinentes a los fines de su procedencia.

El interdicto de recobrar, que no constituye una acción posesoria propiamente dicha es una disposición de orden público destinada a restituir la posesión o tenencia del bien supuestamente despojado. El interdicto de recobrar protege el hecho material de la tenencia, previniendo la violencia o clandestinidad, y su objetivo es restablecer el orden alterado, retrotrayendo las cosas a su

estado anterior al acto de despojo. (Marcelo López Mesa, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo V, Pág. 51 – Edición Julio 2012- Ed. La Ley).

El art. 614 del Código Procesal establece: "Para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá: 1°.- Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble.- 2° Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad".

Esto significa que por medio del interdicto de recobrar se pretende recomponer un estado de hecho existente, con prescindencia de toda ponderación de la situación de derecho que corresponda al bien de que se trata, sea en relación a las partes o a terceros.

Al respecto se ha dicho: "Es presupuesto del interdicto de recobrar que el que la intente haya sido despojado de la posesión o tenencia de la cosa con violencia o clandestinidad siendo su objeto restablecer el orden alterado retrotrayendo las cosas a su estado anterior al acto de turbación" (autor citado, pág. 53).

En cuanto al despojo, como uno de los requisitos para que proceda el interdicto de recobrar, se dijo: A) El despojo no debe asimilarse solamente como acto de poder o autoridad, voluntario, del empleo de la fuerza, sino al acto también voluntario y unilateral, desarrollado a la manera de un ardid, ocultamiento, engaño, como es la clandestinidad, en forma aviesa, sin participación alguna del desposeído o de su voluntad. Representa un hacer. La clandestinidad se identifica con actos subrepticios, con engaño, en ausencia del poseedor o tenedor o con precauciones para evitar que quienes tengan derecho a oponerse tomaren conocimiento mediante disimulo del sujeto activo o ignorancia del pasivo. B) El despojo comporta desposesión, es decir, exclusión del accionante por un acto contrario a su voluntad... La posesión perdida y el despojo deben coincidir, uno ser la razón del otro, por eso es que no le basta al accionante con probar esas dos cosas aisladamente, sino que debe relacionarlas en un mismo momento... es un dato esencial para determinar si la afirmación del accionante de que tenía la posesión, y de que fue despojado, coinciden en un mismo tiempo..." (autor citado, pág. 56/57).

A lo expuesto, cabe agregar que: "El interdicto de recobrar procede cuando hay una desposesión arbitraria o de cualquier modo ilegitima (art. 2469 Cód. Civ. y 608, inc. 2 del Cód. Proc.), pero no cuando el actual poseedor está en la detentación de la cosa en virtud de una relación contractual, pues en tal caso, son las acciones emergentes de ese contrato las que deben ejercer quienes se sienten desplazados." (CCiv. y Com. San Martín, sala 2da, 21/12/1999, Oliva, Héctor Raúl c/ Ponce Enzo Urbano s/ Interdicto de Recobrar, LLBA, 2000-372 Y ed, 190-359).

Por lo tanto, resulta fundamental determinar a los fines de examinar la viabilidad del interdicto de recobrar intentado, cual ha sido el motivo por el que la accionada detenta el bien cuya restitución pretende la actora. Así, cuando no se trata de un despojo efectuado con violencia o clandestinidad sino de un acuerdo de voluntades entre el locador y locatario, es incuestionable que la detentación de los objetos obedece a una relación contractual preexistente y no a un acto de violencia o clandestinidad, más allá de los motivos expuestos por el demandado para justificar la no devolución de dichos bienes dados oportunamente en locación.

Ello es así, precisamente por el hecho de que la posesión perdida y el despojo deben ocurrir en un mismo acto y no de manera separada. De allí que si la entrega de la cosa al demandado lo fue en virtud de un contrato de locación, más allá de los fundamentos que el locatario exponga para resistir la restitución de dichos objetos, la acción que corresponde es la de incumplimiento contractual, pero no el interdicto de recobrar.

El interdicto de recobrar es un remedio urgente, excepcional, que tiene un fin específico que es precisamente evitar el uso de la fuerza por mano propia, ahora bien, más allá de que sea un remedio efectivo, rápido, expedito, el mismo no puede ser utilizado para reemplazar las acciones legales pertinentes que consagra nuestro ordenamiento jurídico para los casos en que medie un incumplimiento contractual por cualquiera de las partes.

En función de las consideraciones expuestas sobre el interdicto de recobrar, y teniendo en cuenta que la propia actora reclama la devolución de diez concentradores de oxigeno marca New Life, de cinco litros cada uno, un concentrador de oxigeno Companion 590 y 55 tubos de oxigeno de 4 metros cada uno, que los identifica mediante los correspondientes números de serie detallados en su demanda, como consecuencia de dos contratos de locaciones; uno celebrado en el mes de septiembre del año 2005 y el otro en el mes de octubre del año 2006, tales circunstancias hacen improcedente este remedio excepcional y urgente intentado.

En efecto: de lo expuesto por la demandante, surge que el motivo de la entrega –más allá de las cuestiones relativas a la propiedad de dichos bienes- ha sido la celebración de un contrato de locación entre las partes, lo cual, pone de manifiesto que el interdicto intentado no es la vía correcta para reclamar la devolución de los bienes detallados en el párrafo anterior, pues no se cumplen los requisitos de "violencia o clandestinidad" que deben coexistir en el acto mismo de la desposesión, debido a que conforme a los dichos de la actora, ésta entregó dichos bienes a la demandada en virtud de la celebración de un contrato de locación.

Por lo tanto, más allá que la accionada –ante el requerimiento fehaciente de la actora- se niegue a devolver dichos bienes, la vía

correcta para obtener su devolución no es el interdicto de recobrar, sino la acción por incumplimiento contractual y/o en su caso, la de daños y perjuicios.

De lo contrario, todo contrato de locación ante la negativa de restitución del locatario de la cosa locada, podría transitar a través del interdicto de recobrar, situación que de manera alguna se puede avalar, pues ésta vía tiene requisitos específicos, tales como la "desposesión o clandestinidad", propias del remedio intentado que, en principio, resultan ajenas a la orbita contractual.

De allí que todas las extensas consideraciones volcadas por la recurrente referidas a la propiedad de los equipos cuya restitución reclama y la entrega de los mismos a la demandada, aún cuando se hubiere logrado demostrar su existencia, no resulta suficiente para justificar la viabilidad del interdicto de recobrar, pues las cuestiones relativas a la propiedad de los bienes resultan ajenas a esta clase de remedios y el tema vinculado a la entrega voluntaria de dichos bienes –en función del contrato de locación invocado por la propia accionante en su demanda- descarta la posibilidad que exista "violencia o clandestinidad".

Ello así, más allá de que a través de un esfuerzo argumentativo notable, la letrada de la apelante, a pesar de reconocer que los equipos fueron entregados en función de una relación contractual existente entre las partes, invoque "interversión del título" y "abuso de confianza", pues considero que tales elementos deben coexistir de manera simultánea en el acto mismo de la entrega o desposesión, de lo contrario, corresponderá el inicio de otra acción, como la de incumpliendo contractual por falta de entrega de las cosas dadas en locación o la de daños y perjuicios; pero no el interdicto, pues, reitero, para ello es necesario que en el acto mismo de desposesión coexistan simultáneamente los requisitos del interdicto de recobrar, que son la violencia o clandestinidad.

Requisitos éstos últimos que se hayan ausentes cuando el actor entrega voluntariamente la tenencia de una cosa como consecuencia del efecto natural que tiene la celebración de un contrato de locación, más allá de que con posterioridad, ante el requerimiento del locador, el locatario se niegue -por los motivos que se quiera (invocando la propiedad, desconociendo el contrato de locación, la legitimidad del reclamante, etc.), a restituir la cosa dada en locación, pues más allá de dicho desconocimiento, a la actora le basta con demostrar la existencia del contrato y la obligación del locatario de devolver la cosa dada en locación, accionando por incumplimiento contractual o en su defecto por daños y perjuicios y/o cualquier otra que estime pertinente.

En el sentido expuesto la jurisprudencia ha dicho: "El interdicto de recobrar procede cuando hay una desposesión arbitraria o de cualquier otro modo ilegítima, pero no cuando quien detenta las cosas muebles lo hace en virtud de una relación contractual, pues, en tal caso, son las acciones emergentes de ese contrato las que debe ejercer quien se siente desplazado. En el caso, no se trata de un despojo efectuado con violencia o clandestinidad sino de un acuerdo de voluntades entre el locador y locatario de entregar el inmueble con los muebles que ahora se pretenden recobrar, no obstante la imposibilidad de retirarlos actualmente que refiere la actora. Por lo que es incuestionable que la entrega del inmueble obedece a una relación natural del contrato de locación suscripto oportunamente". (Sumario n° 25655 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). (ZANNONI, POSSE SAGUIER, GALMARINI. - F036975 - LUCHOMAR SA c/ PRODUCTOS MAINUMBI SA Y OTRO s/ INTERDICTO. - Fecha: 08/09/2016 - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala F).

Lo hasta aquí expuesto, resulta suficiente para rechazar la apelación y confirmar la sentencia apelada. No obstante, observo que en el caso particular, en la sentencia de grado, luego de analizar la prueba documental, testimonial y pericial, se llega a la siguiente conclusión: "En síntesis: 1) La factura 14144 emitida por Tecno Agro Vial S.A. a nombre de la actora refiere a la compra de 55 cilindros de oxígeno y al llenado de 39 tubos, y es de fecha 6/9/2005; 2) El remito 64730 deja constancia de la entrega de la carga de oxígeno en 39 tubos de la demandada, no refiere haber entregado nada más como no sea la carga en cuestión y es de fecha 29/8/2005, esto es, antes de la factura; 3) el remito 63614 está emitido a nombre de la demandada y prueba la entrega de 16 tubos, así como que reciben 6 tubos para su revisión, es de fecha 15/8/2005 y no hay en él ninguna mención de la señora Colombo; 4) la señora Ferressini adquirió 10 concentradores de oxígeno en fecha 25/9/2006 y los donó a la actora en agosto de 2008; 5) Las notas de recepción de esa mercadería por la sociedad sólo fue firmada por el padre de la actora, en documentos sin fecha cierta que fueron objetados por la demandada, cuyo valor probatorio no persuade precisamente porque el señor Colombo se retiró de la sociedad en medio de un conflicto societario, tal como lo describieron los testigos de la causa, y cuando la nota de pedido de restitución fue recibida por el socio Meza, él y el otro socio negaron título que justificara el reclamo; 6) según los listados informales de la demandada que surgieron de sus computadoras y fueran entregados en la investigación penal, quien proveía de equipos entre otras personas, era "Seba", a quién los testigos refieren como la pareja de la actora, circunstancia que ella no alegó ni describió en su demanda en el sentido que lo que figuraba como de él fuera también de ella, o que hubiera mediado un acuerdo que justificara su pretensión; 7) la actora sólo probó haber facturado a la demandada el alquiler de equipos cuando ella no era la dueña (la donación es de agosto de 2008), luego de su conflictiva desvinculación (ver el tenor de las cartas documento intercambiadas entre las partes); 8) cuando ella reitera el reclamo de que le sean restituidos los equipos, alegó que había una factura (la número C002-13) y un remito (el número X02-001) que probaban el alquiler de junio de 2008, el mismo mes en el que

dijo que había ocurrido el despojo (así lo dice en su demanda), a pesar que en la carta documento que está en la foja 941 dice que el despojo ocurrió en agosto de 2008; 9) la factura 13 y el remito 1 tienen fecha de mayo de 2008, sin descripción de los 55 tubos e indicando que entregaba los concentradores que la Sra. Ferressini le donó tres meses después.

Y lo más importante, no encuentro ninguna evidencia que permita afirmar que esos bienes estuvieran en posesión de la actora, que hubiera sido retenida indebidamente y que la demandada los tenga en su poder por medio de violencia, clandestinidad o abuso de confianza. Tengo presente además que al momento del allanamiento dispuesto en la causa penal, la demandada tenía 3 de los equipos cuya restitución se pretende, pero su descripción coincide con la consignada en los remitos que figuran a nombre de la propia demandada" (el destacado es propio).

Las claras conclusiones a las que arriba la jueza de grado, son compartidas por el suscripto, toda vez que más allá de la prueba de la entrega de los bienes que constituyen el objeto del presente interdicto, no surge de manera clara y contundente la acreditación fehaciente de la fecha de adquisición de los bienes por parte de la actora y su entrega a la demandada.

Sin perjuicio de lo cual, considero que aún en el hipotético caso que la demandante hubiera acreditado la posesión de los bienes con anterioridad a la locación y entrega de los mismos a la firma demandada, ello resultara insuficiente para justificar la procedencia de dicho interdicto, toda vez que habiéndose invocado como fundamento de la entrega de dichos equipos la existencia de un vínculo contractual entre la actora y la demandada -contrato de locación-, la acción base de este reclamo es de naturaleza contractual, lo que descarta la violencia o clandestinidad que deben coexistir en el despojo para la viabilidad de este remedio excepcional.

Precisamente si la actora reconoce que entregó a la demandada, en función de una relación contractual (locación), los bienes que motivaron la celebración de dicho contrato, tal circunstancia resulta incompatible con los requisitos propios que habilitan el presente interdicto, es decir la "violencia y clandestinidad" que lo caracterizan.

Ello, aun cuando la accionante mencione que hubo una interversión de título o que medie oposición de la demandada a restituir los bienes oportunamente entregados como consecuencia del contrato de locación, pues en tales casos falta uno de los requisitos que hacen viable este remedio, cual es la coexistencia simultanea -sin solución de discontinuidad- entre la detentación material de los bienes por parte de la demandada y la violencia o clandestinidad.

IV.- Pasando ahora a revisar los honorarios apelados por altos, efectuados los cálculos correspondientes conforme arts. 6, 7, 11, 20, 24, 33 y 37 LA, advierto que, efectivamente son elevados imponiéndose su reducción. La determinación de los mismos se efectuará una vez que se cuente con el valor de los bienes.

V.- Por todas las consideraciones expuestas y al compartir los fundamentos de la sentencia de grado, propiciaré la confirmación del fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo de la actora atento a su carácter de vencida, debiéndose proceder a regular honorarios correspondientes a esta instancia, conforme pautas del art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Confirmar el fallo de fs. 1002/1011 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- El recurso contra los honorarios apelados por altos habrá de prosperar ya que, efectuados los cálculos correspondientes conforme arts. 6, 7, 11, 20, 24, 33 y 37 LA, efectivamente son elevados imponiéndose su reducción. La determinación de los mismos se efectuará una vez que se cuente con el valor de los bienes.

3.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la actora perdidosa.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca por lo actuado en la instancia de grado a los que procedieron en igual carácter (art. 15 LA).

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"R. E. J. C/ M. A. D. S/ COMPENSACION ECONOMICA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 76871/2016) – Interlocutoria: 305/17 – Fecha: 17/10/2017

DERECHO CIVIL: Familia.

UNIONES CONVIVENCIALES. AMBITO DE APLICACIÓN. REQUISITOS. PLAZO. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- […] para el reconocimiento de los efectos jurídicos regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación a una "unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos persona que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismos o de diferente sexo", como lo describe el art. 509 del citado cuerpo normativo, entre otros, debe concurrir un requisito temporal que recepta el inc. e) del art. 510 del CCyC, cual es que los dos integrantes "mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años".

2.- Debe ser confirmada la resolución que hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por el demandado respecto de la acción entablada en su contra por compensación económica originada en una unión convivencial, por cuanto no se acreditó la exigencia temporal de dos años de vigencia de la unión convivencial establecida en el art. 510 inc. e) del CCyC. Ello es así, toda vez que en el caso no concurre aquel recaudo temporal de naturaleza esencial para admitir la existencia de este tipo de organización familiar, que la ley ha fijado para evitar la discrecionalidad judicial –como bien define la doctrina citada [Lorenzetti, Ricardo L.; Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Pag. 299/300, Rubinzal Culzoni Editores], que obsta la posibilidad de titularizar los derechos derivados de la unión convivencia, e irrelevante que con motivo de la relación se hubieran concretado prestaciones recíprocas que se habrían interrumpido y quedaran insatisfechas con motivo del cese.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de octubre de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. E. J. C/ M. A. D. S/ COMPENSACION ECONOMICA", (JNQFA2 EXP Nº 76871/2016), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la actora contra la resolución de fs. 55/57 mediante la cual se hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por el demandado A. D. M. respecto de la acción entablada en su contra por compensación económica fundada en los arts. 509 y 510 del CCyC.

Se agravia la recurrente por cuanto la decisión recurrida toma como testimonio válido lo manifestado por el Sr. M. S. siendo éste irrelevante dado que la fecha de inicio de la convivencia, data del mes de noviembre de 2013; aclarando que la primera parte del 2013 el demandado vivió con dicho testigo pero a partir de septiembre y octubre de 2013 comenzó a pernoctar en su domicilio en la localidad de Cipolletti hasta el mes de noviembre de 2013, en que ésta decidió mudarse a la localidad de Senillosa por pedido de M. debido a la situación laboral.

Dice que lo manifestado por el testigo en nada se contrapone a lo dicho por su parte, resultando complementario. Señala que la fecha de inicio de la relación de pareja data del año 2012, el mes de septiembre de 2013 en la ciudad de Cipolletti donde éste se

traslado y asistía en sus necesidades; después en Senillosa comienza en el mes de noviembre de 2013 y finaliza en el mes de diciembre de 2015 y que éstos datos coinciden con lo manifestado por los testigos ofrecidos por su parte y el testigo M..

Aclara que cuando se presentó en la Oficina de Violencia Familiar, dio la fecha establecida en el acta de concubinato pero siempre manifestó que la convivencia databa de un plazo mayor, esto es de 26 meses por lo que dicha acta solo refleja una parte del tiempo en convivencia.

Asevera que la juez de grado invalida la declaración de los testigos ofrecidos por su parte, al referir que las fechas que ellos consignan no deben tomarse como validas por ser las fechas que ésta les informo, mientras tanto, el testigo M. S. menciona fecha y datos vagos y dudosos que se toman como testimonio válido, así "que cree que la convivencia fue de ocho meses"…; también dice "no saber cuando iniciamos la convivencia ni cuando la interrumpimos…al parecer ocho meses".

Por último, requiere se deje sin efecto la resolución atacada haciéndose lugar al pedido de compensación económica formulado por esta parte con fundamento en sus condiciones actuales de salud, que se acreditan con prueba documental adjuntada en las presentes y el expediente de violencia familiar caratulado "R. E. J. s/ Situación ley 2212" (Expte nro. 74272/15 que tramita por ante el juzgado de familia nro. 2).

Asimismo, peticiona que en ésta instancia se lleve a cabo el informe socio ambiental oportunamente solicitado y se fije en forma separada audiencia ante V.E. a fin de profundizar lo aquí expuesto.

II.- Corrido el traslado de los agravios, contesta el demandado a fs. 68/69 y solicita el rechazo del recurso por cuanto carece de una sana critica conforme el art. 265 del C.P.C. y C., con imposición de costas a su cargo.

Señala que la declaración jurada oportunamente suscripta por la actora constituye un instrumento público que fuera voluntariamente suscripto por la misma, y da cuenta de la fecha real de inicio de la relación, la cual se condice con sus dichos contenidos en su primera presentación. Pero que ante los planteos efectuados de su parte en cuanto a la falta de legitimación activa, la actora modifica la fecha de inicio de la relación, cuestión ésta que no pudo ser corroborada por los testigo ofrecidos por ella y que como el a quo manifestara, jamás lo vieron en el domicilio de la actora en las fechas denunciadas por ésta misma pese a la supuesta cercanía entre las partes.

III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la decisión en crisis hizo lugar a la excepición de falta de legitimación opuesta por el demandado luego de tener por comprobado que la convivencia de la pareja se había iniciado en el año 2014 y concluido en diciembre de 2015, con una duración inferior al plazo de dos años previsto en el art. 510 del CCyC, luego de haber evaluado la prueba testimonial y en particular que las únicas dos declaraciones que coinciden en que el comienzo se retrotraía al año 2013, no cuentan con el conocimiento de la situación en forma directa, mientras otro de los testigos afirma que el demandado vivía con él dicha fecha, todo ello a su vez convalidado con el contenido de una información sumaria fechada el 15 de enero de 2015 donde la actora consigna que convive con el demandado desde hace nueve meses (fs. 2) y que en las actuación que el día 02.12.2015 realiza ante la Oficina de Admisión y Derivación de trámite consigna que convivían desde hacía un año y ocho meses (fs. 7 de los autos "R. E. J. c/ M. A. D. s/ Situación ley 2212 Expte. 74272/15 que se encuentra agregado por cuerda).

Que en forma liminar, cabe reseñar que para el reconocimiento de los efectos jurídicos regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación a una "unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos persona que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismos o de diferente sexo", como lo describe el art. 509 del citado cuerpo normativo, entre otros, debe concurrir un requisito temporal que recepta el inc. e) del art. 510 del CCyC, cual es que los dos integrantes "mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años".

Que cotejando el contenido de los testimonios sobre los que la accionante basa su crítica, resulta que de los mismos no es susceptible obtener grado de certeza alguna acerca de haber percibido por sus sentidos la existencia de convivencia y, más relevante aún, de un proyecto de vida común entre las partes que se retrotraía a dos años, al hacer referencia exclusiva a que lo saben por los dichos de aquella.

Luego, el único acto comprobado del que es posible inferir la comunión que la ley considera susceptible de generar efectos jurídicos es el que las partes, acompañadas de dos testigos, otorgan ante una oficina pública el día 15 de enero de 2015 donde registran que la unión de hecho se había efectivizado nueve meses antes (fs. 2), e inferir que se situó en el mes de abril del año anterior, 2014.

Luego, este momento se corresponde con el que, al denunciar la situación de violencia e interrupción de la convivencia en sede judicial, retrotrae a un año y 8 meses su vigencia, tal como cita la juez de grado luego de constatarlo en la causa que corre agregada por cuerda (Exp. 74.272/2015), descalificando así que aquella haya comenzado en el año 2013.

A su respecto, Ricardo L. Lorenzetti, explica acerca de lo que define como "El factor tiempo":

"El Código establece que para que una relación de pareja sea considerada una "unión convivencial" debe haber tenido una

duración de un lapso mínimo de 2 años. De este modo, el legislador tiende a materializar las nociones amplias e indeterminadas de publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia a las que se alude en el artículo 509. ¿Cuándo una relación afectiva entre dos adultos es considerada singular, notoria, estable y permanente? Cuando el proyecto de vida en común haya sido mantenido por un mínimo de 2 años.

"El fundamento de este requisito responde al principio de seguridad jurídica, siendo más beneficioso para las personas saber de antemano cuándo la ley considera que una relación afectiva será considerada unión convivencial para que nazcan los derechos y deberes que dispone el Título III y no, por el contario, dejarlo al arbitrio de un tercero –en este caso, el juez- para quien, según su entender y parecer, la relación de pareja observaría la calidad de pública, notoria, estable y permanente.

"Si bien es cierto que al fijarse un plazo determinado una cantidad de relaciones afectivas quedarían afuera de la cobertura que prevé el Código en este Título III, lo cierto es que esta postura legislativa es, en definitiva, más protectoria, ya que brinda una pauta clara en un elemento central del cual se deriva o materializan otros de los caracteres que observan este tipo de uniones: notoriedad, publicidad, estabilidad y permanencia. ¿No sería más dificultoso tener que demostrar ante la posibilidad de reconocimiento de determinado derecho que el vínculo afectivo que une a dos personas cumple con los requisitos mínimos para ser considerado unión convivencial? ¿No sería un dispendio jurisdiccional el tener que acudir a la justicia para establecer, de manera discrecional, si se encuentra configurada o no una unión convivencial, o sea, si el vínculo alcanzó las notas de publicidad, notoriedad, estabilidad y permanencia? En otros términos, la ley considera que es más beneficioso para las personas brindar pautas precisa para algo tan fundamental como lo es la existencia o no de una figura jurídica como las uniones convivenciales. Máxime, cuando se trata de una situación fáctica en constante aumento según nuestra realidad social. Por lo cual, discernir judicialmente si se configura o no una unión convivencial no sería una petición excepcional sino todo lo contrario, presumiéndose la importante carga jurisdiccional que se derivaría de una postura legislativa que no fijase ningún plazo temporal mínimo de duración de la unión.

"De esta manera, y como acontece con los plazos en el Derecho en general, aquellas parejas que no cumplen con el plazo mínimo no generan las consecuencias jurídicas prevista en el Título III. Este requisito rígido es el que permite, a la vez, evitar caer en el peligroso terreno de la discrecionalidad judicial. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Pag. 299/300, Rubinzal Culzoni Editores).

Conforme el marco fáctico y jurídico expuesto, resulta que en el caso no concurre aquel recaudo temporal de naturaleza esencial para admitir la existencia de este tipo de organización familiar, que la ley ha fijado para evitar la discrecionalidad judicial –como bien define la doctrina citada-, que obsta la posibilidad de titularizar los derechos derivados de la unión convivencia, e irrelevante que con motivo de la relación se hubieran concretado prestaciones recíprocas que se habrían interrumpido y quedaran insatisfechas con motivo del cese.

En definitiva, al no haberse acreditado la exigencia temporal de dos años de vigencia de la unión convivencial establecida en los arts. 509 e inc. e) del art. 510 del CCyC, procede la confirmación del análisis desarrollado y la conclusión alcanzada en el pronunciamiento de grado.

IV.- Conforme lo expuesto, se habrá de rechazar la apelación de la actora, confirmándose en todas sus partes la sentencia de grado.

V.- Las costas de la Alzada se impondrán a la vencida (art. 68 del CPCyC), a cuyo fin se fijan los honorarios de los letrados que asistieron al demandado y a la actora en el 30% y 25% respectivamente (art. 15 L.A. vigente).

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. 55/57, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, al demandado y a la actora en el 30% y 25% respectivamente 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

"CINTI ELIANA LORENA C/ VISION 101 S. A. S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508656/2016) – Interlocutoria: 306/17 – Fecha: 19/10/2017

DAÑOS Y PERJUICIOS: Gastos del proceso.

REGULACION DE HONORARIOS. BASE REGULATORIA. TRANSACCION.

Si el juicio terminó por transación, para la regulación de honorarios corresponde tomar como base el monto de aquélla y no el de la demanda debidamente actualizado.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CINTI ELIANA LORENA C/ VISION 101 S.A. S/ DESPIDO" (JNQLA5 508656/2016) 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

Viene la presente causa a estudio en virtud de los recursos articulados por la demandada y sus letrados a fs. 110/125, contra los honorarios regulados en la sentencia homologatoria de fs. 105/106, por altos y bajos, respectivamente.

Se agravian los abogados en cuanto se toma como base el monto de la transacción y no el de la demanda debidamente actualizado.

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, alegan 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, no es contestado.

Analizada la cuestión, observo que se promueve la presente demanda por la suma de $104.029,77, se acompaña un acuerdo transaccional a fs. 102/103, dictándose la sentencia homologatoria a fs. 105/106, donde la demandada queda obligada por la suma de $30.000. En el decisorio no hace lugar al pedido de regulación de honorarios en los términos solicitados por los letrados.

Ingresando al examen de la cuestión, ante todo cabe destacar la improcedencia de considerar dos bases regulatorias en un mismo proceso, como pretenden los letrados en el acuerdo presentado.

Sobre el tema que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia ha señalado:

“Ello así porque resulta inadmisible 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/ Villafañe, 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, la Sala I de ésta Cámara, en “BORREGO CARLA BELEN C/ SEPULVEDA NORMA GLADYS S/ DESPIDO” (JNQLA2 EXP 508319/2016) dijo:

“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.

“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, compartiendo el criterio de los colegas de la Sala I, expuesto precedentemente, habrá de considerarse el monto de la transacción como única base regulatoria en el presente proceso, desestimando, en consecuencia, la pretensión de los letrados de la accionada.

Pasando ahora a revisar los emolumentos apelados por altos, conforme arts. 6, 9, 10 y 37 LA, se observa que no resultan elevados.

Por lo expuesto se ha de confirmar lo resuelto a fs. 105/106, sin costas de Alzada debido a la falta de contradicción.

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.- Desestimar las apelaciones interpuestas, confirmando lo resuelto a fs. 105/106, en lo que 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.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema
- Por Carátula

"ARAVENA FLAVIA BERTOLDA C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 504026/2014) – Interlocutoria: 318/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del juicio.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ACUERDO TRANSACCIONAL. HOMOLOGACION. BASE REGULATORIA.

1.- Cabe destacar la improcedencia de considerar dos bases regulatorias en un mismo proceso, como pretenden los letrados en el acuerdo presentado –que fue homologado-. Sobre el tema que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia ha señalado: "Ello así porque resulta inadmisible 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". […] (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).

2.- En lo atinente a determinar si la base regulatoria está dada por el monto exteriorizado en la transacción, la Sala I de ésta Cámara, en "BORREGO CARLA BELEN C/ SEPULVEDA NORMA GLADYS S/ DESPIDO" (JNQLA2 EXP 508319/2016) dijo:

"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. "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, compartiendo el criterio de los colegas de la Sala I, expuesto precedentemente, habrá de considerarse el monto de la transacción como única base regulatoria en el presente proceso, desestimando, en consecuencia, la pretensión de los letrados de la accionada.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARAVENA FLAVIA BERTOLDA C/ INSTITUTO DE ENFERMEDADES CARDIOVASCULARES SAN PABLO S.R.L. Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (JNQLA4 504026/2014), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

Viene la presente causa a estudio en virtud de los recursos articulados por la demandada y sus letrados a fs. 207/222, contra los honorarios regulados en la sentencia homologatoria de fs. 205/206, por altos y bajos, respectivamente.

Se agravian los abogados en cuanto se toma como base el monto de la transacción y no el de la demanda debidamente actualizado.

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, alegan 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, no es contestado.

Analizada la cuestión, observo que se promueve la presente demanda por la suma de $315.138,39, se acompaña un acuerdo transaccional, dictándose la sentencia homologatoria a fs. 205/206, donde la demandada queda obligada por la suma de $200.000. En el decisorio no se hace lugar al pedido de regulación de honorarios en los términos solicitados por los letrados.

Ingresando al examen de la cuestión, ante todo cabe destacar la improcedencia de considerar dos bases regulatorias en un mismo proceso, como pretenden los letrados en el acuerdo presentado.

Sobre el tema que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia ha señalado:

“Ello así porque resulta inadmisible 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/ Villafañe, 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, la Sala I de ésta Cámara, en "BORREGO CARLA BELEN C/ SEPULVEDA NORMA GLADYS S/ DESPIDO" (JNQLA2 EXP 508319/2016) dijo:

"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.

"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, compartiendo el criterio de los colegas de la Sala I, expuesto precedentemente, habrá de considerarse el monto de la transacción como única base regulatoria en el presente proceso, desestimando, en consecuencia, la pretensión de los letrados de la accionada.

Pasando ahora a revisar los emolumentos apelados por altos, conforme arts. 6, 9, 10 y 37 LA, se observa que no resultan elevados.

Por lo expuesto se ha de confirmar lo resuelto a fs. 205/206, sin costas de Alzada debido a la falta de contradicción.

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.- Desestimar las apelaciones interpuestas, confirmando lo resuelto a fs. 205/206, en lo que 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.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"OGAS OSCAR ALFREDO C/ OIL M & S S.A. S/ INCIDENTE DE NULIDAD" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 2023/2017) – Interlocutoria: 320/17 – Fecha: 24/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DE LA NOTIFICACION. TRASLADO DE LA DEMANDA. DOMICILIO SOCIAL. ALCANCE DEL DOMICILIO.

La resolución que rechazó el planteo de nulidad de la notificación de la demanda, debe ser confirmada, por cuanto no se han vulnerado en los presentes ninguna de las formas sustanciales del procedimiento que se fijan para el cumplimiento del acto de notificación del

traslado de la demanda, que resultó ser eficaz respecto al cumplimiento de su finalidad, y con ello, que no importe afectación a derecho alguno, ni que dicho análisis se vea alterado por la prescripción contenida en el art. 153 del nuevo Código Civil y Comercial relacionada con la sede de las personas jurídicas, o los efectos de su inscripción en los registros públicos.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "OGAS OSCAR ALFREDO C/ OIL M & S S.A. S/ INCIDENTE DE NULIDAD" (JNQLA6 2023/2017) 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.- Que a fs. 76/78 la demandada interpone y funda recurso de apelación contra la resolución de fecha 28.06.2017 que rechazó el planteo de nulidad de la notificación de la demanda (fs. 69/73); pide se la revoque y que se ordene dar nuevo traslado de la demanda al domicilio legal de su parte, con imposición en costas a la actora.

Cuestiona que la decisión no se expresara en relación a las normas de derecho federal aplicables en relación a la nulidad de la notificación, limitándose a resolver sobre conjeturas; que su parte no cuestionó en momento alguno que el oficial notificador haya cumplido con las previsiones de los artículos del código ritual y que lo discutido fue en qué domicilio debió haber sido practicada la notificación, de acuerdo al domicilio legal de su parte y según lo dispuesto por el art. 11 inc. b de la Ley de Sociedades N° 19550 en su nueva redacción y como lo estipula el art. 153 del CCyC de la Nación; y que la CSJN ha establecido la necesidad de no adoptar soluciones rigurosas en materia del anoticiamiento del traslado de la demanda.

Critica que la resolución haya convalidado un acto nulo como es la notificación en un domicilio que no es el legal, ni tampoco donde se encontraba la oficina administrativa de la empresa en Neuquén, y que demostró aportando el acuerdo de rescisión parcial del contrato de alquiler de dicho lugar.

Que finalmente se agravia porque sea en base a conjeturas que se consideró válida la notificación, tal la hipótesis improbada de que se haya encontrado una supuesta empleada en el lugar, y que de ello se infiera que haya tomado efectivamente conocimiento de la demanda.

Sustanciado el planteo, responde el actor a fs. 80/82; solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Que la decisión en crisis rechaza la nulidad de la notificación de la demanda considerando que el oficial notificador cumplió con las previsiones de los arts. 141 y 339 del CPCyC, sin que la accionada haya acreditado que el instrumento confeccionado no es correcto mediante la redargución de falsedad pertinente.

En relación al lugar en que se cumplió la medida, agrega que el notificador registró que el personal de la empresa se hallaba presente, con lo que la notificación puedo llegar efectivamente a conocimiento de la nulidiscente, donde también fue diligenciada la cédula en que se notificó la rebeldía, sin que esta última haya sido acusada de nulidad.

Acerca del diferente domicilio legal que invoca y acredita la demandada a tenor de su Estatuto e inscripción ante la IGJ, concluye que a tenor de lo informado por el oficial notificador, el denunciado por la actora donde se concretó el acto se corresponde con el de la sucursal que aquella tiene o al menos tenía en ese momento, resultando irrazonable sostener que el trabajador dirija su acción a un domicilio distinto al que presto tareas y frente al cual debió dirigir sus reclamos prejudiciales por ser el denunciado por la propia accionada al momento de contestar los mismos, conforme fs. 18/22 de los autos principales.

Que abordando la cuestión traída a entendimiento resulta llega a esta instancia no controvertido que el domicilio en que se cumplieron sucesivamente los actos de notificación de la demanda y la rebeldía es el mismo, tratándose del denunciado por el trabajador al promover la acción, en coincidencia con el fijado por las partes en el intercambio epistolar extrajudicial antecedente, y donde el oficial notificador concretó la diligencia con la intervención de dependientes de la empleadora, extremo este último no redargüido de falso, como bien destaca la juez de grado.

Son tales antecedentes los que le otorgan validez a la notificación que acredita la cédula agregada a fs. 2/3, cuando el mismo art. 10 de la ley 921 al regular expresamente la materia establece:

“El traslado de la demanda podrá ser notificado –asimismo- en el domicilio comercial del empleador o en el lugar de trabajo”.

Se coincide entonces con la conclusión de la juez de grado acerca de que no se han vulnerado en los presentes ninguna de las formas sustanciales del procedimiento que se fijan para el cumplimiento del acto de notificación del traslado de la demanda, que

resultó ser eficaz respecto al cumplimiento de su finalidad, y con ello, que no importe afectación a derecho alguno, ni que dicho análisis se vea alterado por la prescripción contenida en el art. 153 del nuevo Código Civil y Comercial relacionada con la sede de las personas jurídicas, o los efectos de su inscripción en los registros públicos.

Que en su caso, cuando despliega su crítica, la demandada elude asumir los efectos derivados de haber evidenciado el ámbito o asiento en el que se adoptaban las decisiones vinculadas con el trabajador, tal el señalado en sus misivas como ubicado en la ciudad de Neuquén, o que lo había abandonado, cuando el contrato de rescisión del inmueble locado es sólo, y en definitiva, un compromiso de entrega del bien, mas no acredita por sí que efectivamente así se hubiera concretado, extremo que por otro lado queda desvirtuado por lo registrado por el oficial público acerca de que en las dos oportunidades al acto concurrieron dependientes de la demandada, extremo no redargüido de falso.

Que el art. 296 del Código Civil y Comercial bajo el título "Eficacia probatoria" establece: "El instrumento público hace plena fe: a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario", y el art. 395 del Código Procesal dispone a su vez: "Redargución de falsedad. La redargución de falsedad de un instrumento público tramitará por incidente que deberá promoverse dentro del plazo de diez días de efectuada la impugnación, bajo apercibimiento de tener a quien la formulare por desistido. En este caso, el juez suspenderá el pronunciamiento definitivo para resolver el incidente conjuntamente con la sentencia." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 141, 149, 173, 179 del Cód. Procesal).

Un documento es falso cuando él no se conforma con la realidad. Cabe distinguir el documento como objeto material (aspecto extrínseco) de las afirmaciones o manifestaciones que contiene (aspecto intrínseco), distinción que conduce a reconocer dos tipos de falsedad: la material y la ideológica, según que respectivamente, la falta de conformidad con la realidad se presente con la apariencia o con el contenido del documento. La redargución de falsedad es el acto procesal destinado a obtener la declaración de invalidez de un documento público o privado reconocido, puede hacerse valer mediante la interposición de una pretensión autónoma o por vía incidental. La redargución de falsedad por vía de incidente requiere, como es obvio, la existencia de un proceso principal, y tiene por objeto destruir la eficacia de un documento agregado a ese proceso como elemento probatorio. (p. 455, t. IV, Palacio, Derecho Procesal Civil, Actos procesales).

Y a su respecto, la incidentita en momento alguno cuestiona claramente la validez ideológica del acto en el que se registra la diligencia de las cédulas de notificación instándola a través de la vía de la redargución de falsedad de dicho instrumento, el que se encuentra agregado en el proceso principal en calidad de actuación judicial, que tiene y produce sus efectos específicos sobre el mismo.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciaré su rechazo, confirmando la resolución apelada.

IV.- Atento a la forma en cómo se decide, las costas se impondrán a cargo de la incidentista perdidosa (arts. 17 Ley 921 y 68 y 69 del CPyC).

V.- Fíjanse en el 30% y 25% de los honorarios que se regulen en la instancia de grado los devengados en la Alzada por la actuación de los letrados de la parte actora y demandada, respectivamente.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 69/73, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la incidentista vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 y 69 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, a los letrados de la parte actora y demandada en el 30% y 25%, respectivamente, de la retribución que se establezca en la anterior instancia 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

"ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 510159/2017) – Interlocutoria: 322/17 – Fecha: 26/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

PROCEDIMIENTO SUMARISIMO. EXCLUSION DE LA TUTELA SINDICAL. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. MEDIDA CAUTELAR. RECHAZO.

1.- Debe imprimirse el procedimiento sumarísimo conforme arts. 47 y 52 de la Ley N° 23.551 y no el procedimiento establecido en la Ley N° 921, si el objeto de la demanda es la reinstalación por la nulidad del despido, salarios caídos, sanción por prácticas desleales y astreintes en caso de incumplimiento, fundando el accionante jurídicamente su pretensión en la primera normativa citada.

2.- Cabe revocar la decisorio de grado que rechaza el amparo sindical, pues el a-quo no se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, para indicar el procedimiento a seguir, sino que fue más allá, al pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, sobre el alcance de la tutela sindical y la posibilidad o no de reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, sin haberse trabado la litis.

3.- La medida cautelar solicitada de reestablecimiento inmediato en su puesto y condiciones de trabajo vigentes, con derecho a percibir las remuneraciones y beneficios sociales, no resulta procedente si aún no se ha trabajo la litis y más allá del pronunciamiento que se dicte oportunamente sobre la tutela sindical invocada por el actor, éste no detenta formalmente un cargo sindical.

Ello así, máxime cuando este tipo de medidas innovativas importan un adelanto de la jurisdicción, dado que coinciden en todo o en parte con la decisión final que se peticiona.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de octubre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ALMIRON HECTOR LUCIANO C/ MOLDEADOS ARGENTINOS S.A. S/ DESPIDO”, (JNQLA1 EXP Nº 510.159/2017), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, a esta Sala III con la presencia de la Secretaria actuante

Dra. Audelina TORREZ y,

I.- La resolución de fs. 102/105, rechaza el amparo sindical fundado en el art. 47 de la Ley N° 23.551, por tratarse de un despido dispuesto sobre un trabajador sin estabilidad gremial, al considerar que la reinstalación está expresamente prevista por ley sólo para el caso de trabajadores con tutela sindical.

Por tal motivo, ordena que la presente causa tramite mediante el procedimiento previsto en la Ley 921 y remite el expediente a la RGE, a los fines de su recaratulación, cumplido lo cual, dispone el traslado de la demanda a la contraparte por el término de diez días.

Por último, rechaza la medida cautelar de restablecimiento inmediato al puesto de trabajo -medida innovativa-, al interpretar que en autos no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho y además porque el objeto de la medida coincide con el reclamo

principal.

II.- A fs. 107/118 la parte actora interpone recurso de apelación contra dicha resolución.

Manifiesta el recurrente, que su parte no ha esbozado tres posibles vías de acción como lo entiende el a-quo, sino que se ha otorgado un encuadramiento normativo, que en conjunto y en forma armónica es aplicable al caso de autos.

Señala, que esta división que realiza el juez, resulta inconcebible jurídicamente para un trabajador, toda vez que el ordenamiento jurídico es uno, y posee una norma madre -punto de partida de todo el andamiaje normativo-, que es el art. 14 bis de la Constitución Nacional para todo trabajador. Cita antecedentes de esta Cámara de Apelaciones en favor de dicha postura.

Menciona, que si bien la resolución cuestionada considera que su parte propuso tres vías, arbitrariamente decide analizar solo una de ellas (art. 47 ley 25323), rechazándola.

Indica, que el juez de grado pretende fundamentar su posición desde un hecho que no es cierto, como es el despido sin causa, ya que el actor fue despedido invocándose una causa falsa que esconde la discriminación de la que fue objeto, en razón de su activismo sindical.

Aduce, que el a quo sienta su posición en relación a la estabilidad laboral en general, adelantando opinión sobre el fondo de la cuestión.

Sostiene, que la resolución de grado afecta la garantía del debido proceso, conforme art. 8 de la Convención Americana, art. 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Alude, que la resolución toma una posición precipitada, no sobre la vía elegida, sino directamente sobre la pretensión principal del actor, al expresar: “encuentro que tal norma no resulta adecuada para dar tratamiento a la cuestión planteada en estas actuaciones, en la medida en que, cuando se trata del despido de un trabajador sin protección gremial, la reinstalación esta expresamente prevista en la ley, sólo para el caso de trabajadores con tutela, de modo que en la lógica del dispositivo, su aplicabilidad se encuentra limitada a aquellos casos en que no media ruptura efectiva del vínculo...”. Y, anticipadamente niega “la posibilidad de reclamar la reinstalación”.

Dice, que del desarrollo realizado por el juez se evidencia que se deja al actor en una indefensión absoluta sobre lo que se debatirá en autos, al haberse incluso descartado, de plano y anticipadamente, la pretensión y el objeto traído a debate.

Expresa, que estos autos se han iniciado en el ejercicio de la garantía de acceso a la justicia –como integrante fundamental de la constitucional garantía del debido proceso- pretendiendo, por supuesto, una tutela judicial que realmente sea efectiva, al entender que se han visto vulnerados sus derechos sindicales, impidiendo su ejercicio con motivo de un despido antisindical y discriminatorio.

Agrega, que discriminatorio no por cualquier motivo o causa, sino, precisamente por ser persecutorio y antisindical, como consecuencia de las acciones y la representación sindical de hecho ejercida por el trabajador.

Refiere, que el a quo alarga, sin fundamentos legales, ni siquiera jurisprudenciales, los plazos del proceso, negándole desde el inicio la posibilidad de peticionar en su extensión, conforme a derecho.

Sostiene, que no hubo un análisis de la Ley N° 23.592, aplicable a todos los habitantes, por lo que de ningún modo puede dejar de destinarse a los trabajadores, siendo que quién ejerza el acto arbitrario, contrario a la Constitución Nacional, “será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización”.

Cuestiona, que el a quo intente dar el mismo tratamiento a un alegado despido discriminatorio, siendo éste ilegal, como a un despido común. Aduce, que el primero resulta un acto ilícito y la consecuencia es la nulidad, y por ende, la única sanción posible, es la reinstalación.

Critica el rechazo de la medida cautelar solicitada y que al haberse expedido el a-quo sobre el objeto principal -la reinstalación definitiva del trabajador- en forma negativa, por el hecho de no contar el actor con fueros sindicales y, desconociendo por ende, completamente los hechos traídos al iniciar la acción, no podía resolver de otra manera que por la negativa a la medida.

Señala, que se la deniega, “esencialmente porque el objeto de la medida cautelar pretendida coincide con el reclamo principal”. Reclamo que, precisamente el juez adelantó, que a su criterio no corresponde en ningún caso.

En cuanto al peligro en la demora, afirma que surge evidente, toda vez que los efectos del accionar discriminatorio de Moldeados Argentinos S.A., son actuales. El actor ha sido despedido por razones anti-sindicales y pretende la reinstalación a su puesto de trabajo. Subsidiariamente, se ha solicitado el pago de los haberes de manera cautelar, toda vez que de manera ilegal e intempestiva, con el fin antisindical de “aleccionar” al conjunto de trabajadores, se ha privado a Almirón de la fuente de sustento de su familia.

Manifiesta, que nos encontramos ante un acto discriminatorio -despido del actor- cuyos efectos dañosos hoy se mantienen

plenamente vigentes; del carácter alimentario de la remuneración que dejó de percibir al negársele tareas; de la comprometida situación económica que hoy padece y fundamentalmente que el transcurso del tiempo configura un peligro tal en la demora que, a no dudarlo, frustraría los derechos de raigambre constitucional de carácter supra legal inherentes a la libertad Sindical y que se relatan conculcados de imposible reparación ulterior.

Alega, que para el eficaz ejercicio de los derechos que se consideran conculcados son requisitos ineludibles el acceso a la empresa, la prestación de tareas y el contacto permanente con sus compañeros de trabajo a los fines de ejercer sus derechos constitucionales. Y que, la privación del ejercicio de los derechos durante el tiempo que insuma la tramitación de estos actuados, consolida tal daño, en tanto resulta de imposible reparación ulterior.

Finalmente, señala que el a quo ha adelantado opinión sobre la cuestión traída a debate, y ha sentado posición sobre el objeto esgrimido por el actor, más aún ha expresado su posición sobre las reinstalaciones en general, la estabilidad frente a motivos discriminatorios y las consecuencias de la discriminación en la ruptura laboral. Pide que se revoque la resolución en cuanto ha sido materia de agravios, también ordene la remisión de los presentes actuados a R.G.E. a fin de que proceda a un nuevo sorteo de Juzgado laboral, para que entienda en estos autos.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, y conforme se desprende del objeto de la demanda interpuesta (v. fs. 77/101 y vta.), la acción se plantea del siguiente modo: “venimos por la presente a iniciar acción sumarísima según artículo 47 de la Ley 23.551, a los fines de que se deje sin efecto el despido perpetrado por la demandada y en consecuencia, se ordene la nulidad del despido y la reinstalación del actor en su puesto de trabajo, más el cobro de salarios caídos, con más los daños y perjuicios, y la fijación de astreintes para el supuesto de incumplimiento...” “Asimismo, se condene a la empresa MOLDEADOS ARGENTINOS S.A., por PRACTICA DESLEAL, aplicándose el máximo de la sanción prevista en la Ley 23.551 (art. 53, incs. e, g y f).

De donde se desprende que el accionante solicita la reinstalación por la nulidad del despido, salarios caídos, sanción por prácticas desleales y astreintes en caso de incumplimiento, fundando jurídicamente su pretensión en los arts. 47 y 53 de la Ley N° 23.551 y en la Ley N° 23.592.

De tal modo, advertimos que el actor no efectuó su reclamo a través de tres vías distintas como lo expone el a quo, y por tanto, en este aspecto le asiste razón al apelante.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta los fundamentos expuestos como sustento de la pretensión del accionante, más allá de lo que se decida oportunamente en la sentencia, se debe imprimir a la presente causa el procedimiento sumarísimo conforme arts. 47 y 52 de la Ley N° 23.551 y no el procedimiento establecido en la Ley N° 921.

Por tal motivo, corresponde revocar el auto de fs. 102/105, en cuanto ordena aplicar el procedimiento regulado en la Ley N° 921, y en consecuencia imprimir al presente, el trámite sumarísimo, de conformidad con lo indicado en el párrafo anterior.

IV.- Sentado lo anterior, consideramos que todas las demás cuestiones que han sido tratadas por el juez de grado en la primer providencia dictada, luego de interpuesta la demanda en los términos mencionados al inicio de este análisis, implican adelanto de opinión sobre la materia que necesariamente deberá ser tratada en oportunidad de dictarse la sentencia, por lo que no corresponde abordarla con la premura que lo hizo el juez de grado.

Advertimos, que efectivamente el pronunciamiento de grado no se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, para indicar el procedimiento a seguir, sino que fue más allá, al pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, sobre el alcance de la tutela sindical y la posibilidad o no de reinstalación del trabajador a su puesto de trabajo, sin haberse trabado la litis.

Así, el juez de grado expresó: “encuentro que tal norma no resulta adecuada para dar tratamiento a la cuestión planteada en estas actuaciones, en la medida en que, cuando se trata del despido de un trabajador sin protección gremial, la reinstalación esta expresamente prevista en la ley, sólo para el caso de trabajadores con tutela, de modo que en la lógica del dispositivo, su aplicabilidad se encuentra limitada a aquellos casos que no media ruptura efectiva del vínculo...”.

Si bien, el a-quo ha hecho honor al principio de economía procesal, adelantando opinión sobre una materia que debía ser tratada en oportunidad de sentenciar, dicho principio debe estar en armonía con otro de neto tinte constitucional, como lo es el de “Debido Proceso”. Por tanto, más allá que el magistrado tenga una opinión formada sobre un asunto, no corresponde adelantar opinión sobre el mismo y decidir la suerte del proceso, pronunciándose sobre cuestiones que hacen al fondo del caso.

Por otra parte, el a-quo decide imprimir el trámite establecido por la Ley N° 921, sin considerar que en la demanda se ha alegado -lo que seguramente será motivo de prueba- un despido fundado en cuestiones de índole sindical, trato discriminatorio y no en un despido sin causa como pareciera desprenderse de la resolución cuestionada.

Todas estas consideraciones resultan suficientes para propiciar la revocación del auto apelado y disponer que se giren las actuaciones a la Receptoría General de Expedientes, para que se proceda a un nuevo sorteo de la causa.

V.- En cuanto a la medida cautelar, el actor en su escrito de fs. 90 vta., solicita el reestablecimiento inmediato en su puesto y

condiciones de trabajo vigentes, con derecho a percibir las remuneraciones y beneficios sociales en la planta ubicada en Calle Ingeniero Tosello N° 1030, del Parque Industrial de Neuquén.

Y que, en el hipotético caso de que no prospere la medida, requiere el inmediato pago de haberes, respetándose la categoría, antigüedad y aumentos paritarios.

Dentro del marco fáctico que presenta el caso, en donde todavía no se ha trabado la litis y más allá del pronunciamiento que se dicte oportunamente sobre la tutela sindical invocada por el actor, al no detentar éste formalmente un cargo sindical, entendemos que la medida cautelar de reinstalación peticionada, no resulta por el momento procedente.

Ello así, máxime cuando este tipo de medidas innovativas importan un adelanto de la jurisdicción, dado que coinciden en todo o en parte con la decisión final que se peticiona.

Con apoyo en la postura que enrola el Dr. Alvarado Velloso -en su obra Introducción al estudio del derecho procesal, Tercera Parte-, cabe remarcar que “la medida innovativa nada tiene de cautelar sino que, antes bien, se muestra como clara anticipación de lo que debe ser resuelto en la sentencia que ponga fin al pleito, de donde surge su manifiesta ilegitimidad cuando se la estudia, legisla o considera como si fuera una cautela”, y que si bien “es posible imaginar casos de extrema urgencia en los cuales la sentencia dictada luego de un prolongado proceso podría ser inocua, pero si en tal hipótesis es menester brindar inmediata respuesta judicial para evitar la consumación de un mal mayor, lo que cabe es ordenar la sustanciación de un proceso con horas de audiencia previa”.

El actor en su escrito de demanda expuso en forma clara que promueve acción de amparo sindical, y pretende que se decrete la nulidad del despido dispuesto por la accionada, su reinstalación en el puesto de trabajo y el pago de los salarios caídos. A su vez, la indemnización por daños y perjuicios (cf. demanda obrante a fs. 77/101 y vta.).

Cabe precisar que la situación de autos difiere de la considerada por otros antecedentes de esta Sala, resueltos favorablemente: en el sub lite, no se encuentra trabada la litis, siendo la única constancia los hechos expuestos por el actor en su escrito de demanda.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios traídos por el actor en relación al rechazo de la medida cautelar, debiendo confirmarse en éste punto lo resuelto en la instancia de grado, y ello sin perjuicio del derecho que asiste al peticionante de la medida, de solicitarla nuevamente en el transcurso del trámite de la causa (arg. art. 195 del C.P.C.C.).

Sin costas de Alzada ante la falta de contradictorio (art. art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Por ello, esta Sala III,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución de fs. 102/105, ordenando aplicar el procedimiento sumarísimo, conforme art. 498 y siguientes del CPCyC.

2.- Confirmar el rechazo de la medida cautelar de innovar, dispuesto en la instancia anterior, sin perjuicio del derecho que asiste al peticionante de la medida, de solicitarla nuevamente en el transcurso del trámite de la causa (arg. art. 195 del C.P.C.C.).

3.- Oportunamente, remítanse las presentes actuaciones a la Receptoria General de Expedientes, a los fines de un nuevo sorteo del expediente.

4.- Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión sucintada entre la parte y el tribunal.

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

"J. M. A. C/ G. A. J. S/ ART. 642 CCC S/ INC. DE COMPETENCIA (E/A 84.270/17)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1486/2017) – Interlocutoria: 329/17 – Fecha: 31/10/2017

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

EXCUSACION. RAZONES DE DECORO Y DELICADEZA. INTERPRETACION RESTRICTIVA.

Debe rechazarse la excusación formulada por la jueza interviniente, toda vez que las causales invocadas -razones morales de decoro o delicadeza- se vinculan a una denuncia penal, conductas y manifestaciones de la actora vinculadas con resoluciones que adoptara la juez de grado, es decir, posterior al originario conocimiento de la causa. Por lo tanto si bien los motivos de excusación son mucho más amplios que los de recusación y cubren ciertos casos de violencia moral en los que sólo al Juez le es dable saber en que medida pesan sobre su conciencia, también lo es que, en principio, los fundamentos del derecho de abstención que consagra el art. 30 del C.Proc, deben apreciarse con estrictez y prudencia, y en el caso no se comprueba que las circunstancias invocadas por la excusada puedan subsumirse en dicha regla, con el efecto de impedir que siga interviniendo.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Octubre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "J. M. A. C/ G. A. J. S/ ART. 642 CCC S/ INC. DE COMPETENCIA (E/A 84.270/17)" (JNQFA1 1486/2017) 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 las presentes actuaciones en virtud de la cuestión de competencia suscitada en autos debido a la no aceptación por parte del juez titular del juzgado de familia nro. 1 respecto a la excusación formulada con fecha 22 de septiembre de 2017, por la titular del juzgado de familia n° 4 para entender en los autos caratulados “G. A. J. C/ J. M. A. S/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS” (EXPTE Nro. 83040/2017.

II.- A fs. 24/27 obra resolución mediante la cual la Dra. Vasvari, se excusa de continuar interviniendo por razones morales de decoro o delicadeza en los términos del artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial, teniendo en cuenta la denuncia penal incoada en su contra realizada por la señora M. A. J., las constancias de autos y las actuaciones vinculadas entre las partes.

Refiere que a partir de la disposición del reintegro del niño S. G. a la ciudad de Neuquén, se ha registrado un ataque sistemático por parte de la actora (progenitora) que no solo afecta a la investidura, funciones de la suscripta o al resultado de las actuaciones (que pueda generar una disconformidad o descontento) sino que incluso ha virado en su objetivo a un agravio de tipo personal, injuriando y agraviando a la suscripta y tergiversando la información sobre las resoluciones juridiciales dictadas oportunamente.

Indica que la actora ha vertido en distintos medios, portales de internet y en las redes sociales apreciaciones disvaliosas y manifestaciones falaces, cuestionando la imparcialidad de la suscripta para el ejercicio jurisdiccional en el caso de marras e inclusive invocando falsas e infundadas vinculaciones entre mi persona y familiares del demandado.

Señala que la señora J. en audiencia de fecha 6 de julio de 2017 refirio que “…decidirán mas adelante si ejercen el derecho de recusar con causa de acuerdo a las pruebas que recaben…”, de la cual dice “surge palmariamente que ella estima que me encuentro inmersa en una causal de recusación causada, esgrimiendo falta de pruebas como obstáculo para su planteo formal.

Afirma que dichas agresiones han llegado incluso a la convocatoria de manifestaciones al Juzgado con consignas y carteles falaces en relación a supuestos dichos que le son atribuidos en forma personal, colocación en la vía pública de carteles agraviantes con su imagen, demandando inclusive su destitución; y que tanto en el escrito de demanda obrante en autos como en la contestación de la demanda en el proceso llevado adelante sobre la distribución del cuidado personal del niño, la actora ha acusado expresamente y de manera infundada y sin elemento de convicción alguno al juzgado de haber ejercido violencia institucional en su contra (cfr. fs. 14).

Asevera que fundamentalmente la denuncia de la que fue objeto, torna evidente y palmaria una afectación del decoro de entidad tal que la coloca en una situación de violencia moral infranqueable; y que la garantía de imparcialidad inherente a la función judicial,

que todo magistrado debe asegurar, se encuentra afectada, existiendo respecto de la misma, motivos graves de delicadeza y decoro.

Concluye que si bien "…la existencia de una denuncia penal contra la suscripta –cuya desestimación no se encontraría firme- no encuadraría estrictamente en los supuestos de recusación legal previstos por el art. 30 y 18 CPCyC (por resultar posterior al inicio de estas actuaciones), la jurisprudencia ha indicado con respecto a la interpretación de las causales legales de excusación que "… en materia de excusación las causales deben ser apreciadas con criterio circunstancial y con una mayor amplitud que la corresponde a las recusaciones que el código procesal enumera taxativamente" Cám. 1ª Sala II, La Plata, causa 87.921 Reg. Int. 156/59".

III.- Posteriormente, con fecha 6 de Octubre de 2017 se pronuncia el doctor Noacco considerando que "…La excusación se funda en que luego de la disposición del reintegro del niño S. G. a esta ciudad de Neuquén, ordenado en autos "G. A. J. c/ J. M. A. s/ CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS" Expte. Nro. 83.040/2017 se ha registrado un ataque sistemático por parte de la actora que no sólo afecta a la investidura, función de la magistrada o al resultado de las actuaciones, sino que ha virado en su objetivo a un agravio de tipo personal, injuriando y agraviándola y tergiversando la información sobre la resolución judicial dictada oportunamente".

Señala que también se funda en la denuncia penal realizada por la actora contra la magistrada pero teniendo en cuenta que la casual invocada, no se encuadra en las previsiones de los artículos 17 y 30 de la ley procesal por cuanto la denuncia penal fue desestimada, conforme constancia obrante a fs. 56, y que las motivaciones que llevaron a la citada a excusarse acontecieron con posterioridad a la iniciación del pleito.

Atento ello, no acepta la excusación de la Dra. Fabiana Vasvari para entender en estos autos y valorando que no se justifica extraer la causa de su radicación originaria, en atención a la cuestión de competencia suscitada corresponde elevar los presentes a la Excma. Cámara de Apelaciones conforme lo dispuesto por el art. 13 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial.

IV.- Que de los términos de la excusación se desprende que, por una parte, las causales invocadas se vinculan a una denuncia penal, conductas y manifestaciones de la actora vinculadas con resoluciones que adoptara la juez de grado, es decir, posteriores al originario conocimiento de la causa.

"Si bien es cierto que la excusación por motivos graves de decoro y delicadeza ha sido calificada como un derecho de abstención que la ley adopta como una fórmula flexible, cubriendo ciertos casos que sólo el magistrado sabe en qué medida pesan sobre su conciencia, también lo es que la apreciación de las razones que motivaron tal determinación es susceptible de ser valorada a efectos de evitar que a causa de las expresiones de las partes que pudieron haber afectado al magistrado en su dignidad y decoro se sustraigan los procesos de los jueces naturales. De ahí que es inaceptable la excusación cuando se sustenta en un exceso de susceptibilidad o simples razones de delicadeza personal". (LDT Autos: CÍRCULO MILITAR c/ FUNDACIÓN CULTURAL CÍRCULO MILITAR s/ INCIDENTE CIVIL.- Magistrados:Carlos A. Bellucci, Roberto E. Greco, Leopoldo Montes de Oca. - Sala G. - Fecha: 10/10/2000 - Nro. Exp.: R.303803).

Que si bien los motivos de excusación son mucho más amplios que los de recusación y cubren ciertos casos de violencia moral en los que sólo al Juez le es dable saber en que medida pesan sobre su conciencia, también lo es que, en principio, los fundamentos del derecho de abstención que consagra el art. 30 del C.Proc., deben apreciarse con estrictez y prudencia, y en el caso no se comprueba que las circunstancias invocadas por la excusada puedan subsumirse en dicha regla, con el efecto de impedir que siga interviniendo.

Por lo expuesto, deberá continuar entendiendo en la causa la titular del Juzgado de Familia N° 4.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Disponer que deberá continuar entendiendo en los presentes la titular del Juzgado de Familia N°4, de conformidad a lo explicitado.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen –Juzgado Familia N° 1- para su posterior remisión a la dependencia competente.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"S.E.J.U.N. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 100080/2017) – Interlocutoria: 330/17 – Fecha: 02/11/2017

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. SINDICATO. MEDIDA DE FUERZA. DESCUENTO DE HABERES. INADMISIBILIDAD. EXISTENCIA DE OTRAS VIAS.

1.- Corresponde confirmar la resolución que declara inadmisible la acción de amparo impulsada con el objeto de que se ordene el cese en la vía de hecho consistente en descontar de manera unilateral, automática e inconsulta los días de adhesión a medidas de fuerza debidamente convocadas por el sindicato, y para que proceda a la restitución de los haberes ilegítimamente descontados. Y como medida cautelar genérica se peticiona la abstención de los descuentos a realizarse en el marco de medias de fuerza convocadas por el gremio, pues la vía elegida no es la adecuada para el tratamiento del reclamo efectuado, por cuanto el mismo requiere de un mayor debate y prueba, propios del procedimiento ordinario –donde existen medidas cautelares-, siendo ahí donde se debe garantizar la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, motivo por el que a mi entender ello resulta suficiente a los fines de propiciar su rechazo.

2.- En el conflicto planteado entre la presunción de validez de que gozan los actos administrativos y regulares del poder público –en este del Tribunal Superior de Justicia- y los alcances de la pretensión de la parte actora, que en definitiva sostiene la falta de abstención de regular unilateralmente en materia de carrera judicial, y que las medidas de fuerza guardan relación directa con una actividad administrativa del Tribunal en violación al deber de abstención asumido en el acta acuerdo N° 2 del Expte. N° 240/10, debe primar la primera, fundamentalmente como adelantara, al no surgir primariamente ilegitimidad, ilegalidad ni arbitrariedad manifiesta en la decisión cuyos efectos se cuestionan.

Texto completo:

NEUQUEN, 02 de noviembre del 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “S.E.J.U.N. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO” (JNQCI5 EXP Nº 100080/2017), venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Jorge PASCUARELLI –por apartamiento del Dr. Marcelo J. MEDORI-, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 37/40, luce Resolución que declara inadmisible la acción de amparo deducida a fs. 27/34 vta., cuyo objeto es que se ordene el cese en la vía de hecho consistente en descontar de manera unilateral, automática e inconsulta los días de adhesión a medidas de fuerza debidamente convocadas por el sindicato, y para que proceda a la restitución de los haberes ilegítimamente descontados. Y como medida cautelar genérica se peticiona la abstención de los descuentos a realizarse en el marco de medias de fuerza convocadas por el gremio.

Para resolver la inadmisibilidad el Tribunal a quo considera que no se observa el cumplimiento de las previsiones de admisibilidad estipulada en la norma, ya que no surgen comportamientos manifiestamente arbitrarios e ilegales de la administración con la claridad requerida en la norma. Y que las medidas de fuerza desplegadas por el sindicato en el mes de julio de 2017 que tuvieron por objeto cuestionar el punto 23 del Acuerdo 5636/17, no poseen vinculación alguna con lo convenido en aquella Acta Acuerdo (que data del mes de noviembre de 2015) de modo de tornar operativa la excepción contemplada en el art. 17 inc. E de la Ley 2670.

Contra la citada Resolución apela la parte accionante a fs. 42/44 vta.

II.- Sostiene el recurrente, que hubo una errónea interpretación de la plataforma fáctica y sus consecuencias jurídicas, a saber, que no media ilegalidad manifiesta en la medida, que el dictado del punto 23 del Acuerdo 5636/17 no posee vinculación alguna con lo convenido en aquella Acta Acuerdo N° 2, de modo de tornar operativa la excepción contemplada en el art. 17 inc. E de la ley 2670.

Interpreta, que la regulación efectuada en el punto 23 del Acuerdo 5636/17 guarda directa relación con los puntos previstos en el Acta Acuerdo N° 2, en la medida que se alteran dos aspectos cruciales de la carrera judicial, como son: la forma de ingreso y el rango escalafonario por el cual se produce el ingreso.

Indica, que el art. 156 de la Constitución provincial también establece de manera imperativa que el ingreso a la función pública es mediante concursos de antecedentes y oposición y previa prueba de suficiencia.

Considera, que la aprobación del reglamento y la modalidad de ingreso prevista, supone una clara violación a lo establecido en el citado art. 156 de la Const. Prov. y a lo dispuesto en los arts. 1 y 8 del reglamento de ingreso, afectando de manera directa a la carrera judicial, al modificar en forma arbitraria e ilegal el ingreso y el rango escalafonario de ingreso al poder judicial.

Refiere, que las medias de fuerza adoptadas por el Sindicato guardan relación directa con una actividad administrativa emitida por el Tribunal en violación al deber de abstención asumido mediante el acta acuerdo N° 2 del Expte. N° 240/10.

Agrega, que al haber quebrantado el Tribunal su deber de abstenerse de regular unilateralmente en materia de carrera judicial, las medidas de fuerza adoptadas encuandran en las previsiones establecidas en el art. 17, Inc. E de la Ley 2670, en la medida que obedecen al incumplimiento de un acta acuerdo suscripto por las partes del convenio colectivo.

Manifiesta, que el Tribunal no solo incumplió con su compromiso de no regular unilateralmente cuestiones atinentes a la carrera judicial sino que además, ante las medidas de fuerza adoptadas por el SEJUN, procedió a aplicar el descuento automático, pese a que del texto de la Ley 2670 surge que el mismo es improcedente cuando medie incumplimiento de un acta acuerdo suscripto por las partes.

III.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a estudio, adelanto que el recurso no resulta procedente por los motivos que detallo a continuación.

En efecto, debo advertir en primer lugar, que el amparo no obstante la reforma constitucional de 1.994, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto donde la arbitrariedad o la ilegalidad se perfilen notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria, todo lo cual no se presenta en el caso bajo estudio.

En tal sentido, esta Sala ha dicho (PS.2008-T°I-F°24/26): “El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisible, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal”.

Así pues, en lo que respecta a la admisibilidad de la vía elegida, debo decir, que la “acción de amparo” no puede suplantar los procedimientos establecidos por el legislador con el pretexto de tutelar derechos de raigambre constitucional que se dicen vulnerados. Y, más allá de la razón o sinrazón de lo aquí planteado, el amparo no es la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, por existir otras vías legales para la tutela del derecho que se dice afectado, y que excluyen este remedio de carácter excepcional.

Por otra parte, si se admitiera la posibilidad de que por medio de esta acción se pudieran introducir cuestiones de índole administrativa, como la presente, sin acudir a las vías idóneas y pertinentes creadas a tal fin, se desnaturalizaría la finalidad del amparo como medida excepcional, permitiendo que cualquier particular afectado, acuda directamente a este medio con el fin de efectuar cualquier reclamo.

La existencia de procedimientos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, es motivo suficiente para el rechazo de la presente acción, y no basta, a mi entender, alegar como fundamento de la vía elegida, el perjuicio que irrogaría o que podría ocasionar la dilación de las vías corrientes, máxime cuando el amparo, reitero, es un remedio excepcional para el tratamiento de las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras medios legales, se encuentra en peligro la salvaguarda de

derechos fundamentales.

En un caso similar, sostuve: “La viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías. Si bien el derecho al cobro de los salarios reviste un carácter eminentemente alimentario, ese rasgo no le otorga la particularidad de aparecer como un derecho absoluto, pues sabido es que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución consagra se encuentra sometido a las leyes que los reglamentan, dependiendo su razonabilidad de que se adecuen al fin perseguido por la reglamentación, que no ha de adolecer de una iniquidad manifiesta. No es el sumarísimo procedimiento del amparo el marco adecuado para dilucidar si la demandada ha emitido un acto válido o no, o si ha excedido el límite de sus facultades administrativas al disponer la retención de los haberes reclamados fundada en las faltas injustificadas. La pretensión esgrimida en autos es propia de una sentencia de condena, que necesariamente debe encarrilarse por la vía de un juicio contencioso administrativo. La molestia que puede eventualmente ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios, no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona, mediante ellos, el reconocimiento de sus derechos. Obsta a la procedencia del amparo la utilización en forma paralela de la vía judicial, ya que aquel no puede ser empleado como accesorio de una demanda iniciada o que corresponda iniciar, además de la grave consecuencia de sustraer la cuestión de la jurisdicción que por ley tienen conferida alterando el normal juego de las instituciones vigentes (PS.2007-T°I-F°42/46).

Al respecto, la acción de amparo no está concebida para procurar, de alguna forma, la pronta resolución de los perjuicios que se dice padecer como consecuencia de los descuentos de haberes dispuestos por la empleadora en el marco de las medidas de fuerza desplegadas por el Sindicato, cuando ello ha sido consecuencia del uso de sus facultades; y máxime cuando ya se ha hecho uso de los recursos administrativos previstos para el caso concreto (fs. 4/7 vta.).

En ese orden, he dicho: “El progreso de la acción de amparo, substancialmente excepcional, está reservado a aquellos supuestos en los que medien circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, y en las que se demuestre, además, que el daño concreto y grave que se invoca sólo puede eventualmente ser reparado mediante la acción urgente y expeditiva del amparo”.

En función de todo lo expuesto y sin que ello implique un pronunciamiento en sentido positivo o negativo respecto de la cuestión de fondo articulada, estimo que la vía elegida no es la adecuada para el tratamiento del reclamo efectuado, por cuanto el mismo requiere de un mayor debate y prueba, propios del procedimiento ordinario –donde existen medidas cautelares-, siendo ahí donde se debe garantizar la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, motivo por el que a mi entender ello resulta suficiente a los fines de propiciar su rechazo.

Por otra parte en el conflicto planteado entre la presunción de validez de que gozan los actos administrativos y regulares del poder público –en este del Tribunal Superior de Justicia- y los alcances de la pretensión de la parte actora, que en definitiva sostiene la falta de abstención de regular unilateralmente en materia de carrera judicial, y que las medidas de fuerza guardan relación directa con una actividad administrativa del Tribunal en violación al deber de abstención asumido en el acta acuerdo N° 2 del Expte. N° 240/10, debe primar la primera, fundamentalmente como adelantara, al no surgir primariamente ilegitimidad, ilegalidad ni arbitrariedad manifiesta en la decisión cuyos efectos se cuestionan.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 42/44 vta., y en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 37/40, en todo cuanto fue materia de recurso y agravios, sin costas.

Tal mi voto.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 37/40, en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Sin costas de Alzada.

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

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - Secretaria

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema
- Por Carátula

"DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1040/2016) – Interlocutoria: 338/17 – Fecha: 07/11/2017

DERECHO DE FAMILIA: Sociedad conyugal.

EFECTOS DEL DIVORCIO. BIEN GANANCIAL. INMUEBLE. DONACION A FAVOR DE LOS HIJOS. NULIDAD DE LA DONACION. FALTA DE FIRMAS. USO EXCLUSIVO POR EL CONYUGE. RENTA COMPENSATORIA. FIJACION.

Debe ser confirmada la resolución que fijó a favor de la actora una renta compensatoria por el uso exclusivo del inmueble que habita su ex marido en tanto la propiedad conserva su carácter de bien ganancial. Ello es así, pues si bien en autos obra una escritura pública en donde el demandado dona a favor de sus tres hijos el inmueble sujeto a renta compensatoria, es ineludible consignar que la propia escribana que confeccionó la escritura que da cuenta de una donación efectuada en el año 1998, manifiesta concretamente que el acto no se terminó de formalizar. A pesar del tiempo transcurrido desde la confección de dicha escritura (año 1998) en autos no hay constancia de que se hayan subsanado los defectos que adolecía el acto (en el caso falta de firmas) a través de la confección de una nueva escritura. Consecuentemente, estamos en presencia de un acto nulo de nulidad absoluta, puesto que el incumplimiento del requisito de solemnidad prescripto por la ley reviste esa calidad de esencial, por lo que, “la falta de una de las firmas significa que el acto no fue concluido y por lo tanto no obliga a nadie” (CNCIV, Sala C, 19/09/78, ED, 81-169). De allí que, el instrumento público firmado sólo por alguno de los interesados carece de valor tanto como instrumento público como instrumento privado.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DEL AMO NORMA ELSA C/ BENEGAS DOMINGO JUAN S/ INC. DETERMIANCIÓN DE CANON LOCATIVO" (JNQVA3 INC Nº 1040/2016) 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.- La resolución interlocutoria de fs. 81/82 y vta., hizo lugar al pedido de la actora a fin de que se fije una renta compensatoria a su favor, en los términos del art. 444 del CPCyC, por considerar que el bien inmueble que habita el Sr. Benegas reviste carácter de ganancial.

A fs. 86 el demandado interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 88/91.

II.- Señala, que la jueza de grado sostiene la existencia del carácter de ganancial del bien inmueble, desconociendo la donación efectuada y acreditada mediante escritura n° 420, ante la escribana Laura A. Gómez de Rosas, Titular del Registro N° 5 de la ciudad de Neuquén.

Afirma, que le causa agravios la incorrecta valoración de la prueba producida, ya que existe una donación aceptada, cuestión que

demuestra que el inmueble no es un bien ganancial, en consecuencia falta uno de los elementos que requiere el art. 444 CPCyC, a fin de aplicar la renta compensatoria.

Sostiene, que en autos se probó con la escritura N° 420, de fecha 22 de septiembre de 1998, que el Sr. Benegas Juan Domingo efectuó la donación del inmueble a favor de sus tres hijos.

Aduce, que en la escritura de donación, en el folio 1754, figuran las partes del contrato, por un lado el donante: Sr. Juan Domingo Benegas, titular 100% conforme registro de propiedad (fs. 76); y por la otra, sus hijos en carácter de donatarios y el asentimiento conyugal de quién fuera su cónyuge en los términos del art. 1277 del Código Civil.

Indica, que en el caso de autos se valora erróneamente la escritura, minimizándola a una simple alegación de donación efectuada por la parte demandada, cuando en realidad esta constituye: el "título de dominio".

Le causa gravamen irreparable que la juez a quo -sin explicar ni fundar- se limita a decir que el bien es ganancial "dándose así por tierra la donación alegada por la parte demandada, en virtud de la fotocopia certificada de la escritura N° 420, expedida por el Colegio de Escribanos.

Expresa, que desconocer el valor de la escritura de donación es desconocer el derecho en su art. 4010 del Código Civil anterior.

Aduce, que esta errónea valoración de la prueba genera una fundamentación equivocada en la sentencia, toda vez que el escribano no tiene facultades de anular una escritura.

Refiere, que no hay en el Código Civil al momento de la celebración del acto y tampoco en el CCC vigente una norma que faculte a la escribana a proceder de ese modo, por lo tanto, es de ningún valor la frase colocada al pie de la escritura "anulada con tres firmas".

Afirma, que el contrato de donación ha quedado perfeccionado con la manifestación del donante de dar la propiedad y culminado en cuanto a sus efectos con la aceptación de la donación que realiza el donatario en el título.

Corrido traslado, es contestado a fs. 95/98 y vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, a los fines de la aplicación de la renta compensatoria dispuesta por el art. 444 del Código Civil y Comercial, el tema en discusión se centra en la determinación de la calidad del bien que actualmente ocupa el Sr. Domingo Juan Benegas y que en su oportunidad fuera el asiento del hogar conyugal.

Al respecto debemos decir que no esta en discusión que desde su inicio el bien inmueble que habita el Sr. Benegas, más allá de la titularidad del mismo, era de carácter ganancial, ello en función de que tal circunstancia no ha sido controvertida por las partes, y además surge del informe emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble que luce a fs. 6.

Ahora bien, el demandado a pesar continuar viviendo en el inmueble que era asiento de la sociedad conyugal, pretende resistir el reclamo que la actora efectúa en concepto de renta compensatoria por el uso exclusivo del inmueble, argumentando que dicho bien pertenece a sus hijos en función de la donación efectuada mediante escritura N° 420, de fecha 22/09/1998, que en copia adjunta a fs. 45/47.

Ahora bien no desconocemos que el contrato de donación es un instrumento idóneo a los fines de transferir la propiedad de un bien inmueble a las personas a cuyo favor se estipula la donación, sin embargo consideramos que dicho instrumento debe ser analizado dentro del contexto de como ocurren los hechos.

Así, si bien a fs. 45/47, se encuentra agregada una copia certificada de la escritura de donación, la misma guarda ciertos reparos que merecen ser observados para verificar la validez y eficacia del acto de donación frente al derecho del ex cónyuge de ser compensado por el uso del inmueble que formaba parte de la sociedad conyugal, todo ello con independencia de su titularidad.

En primer lugar, la propia escribana que interviene en la confección de la escritura n° 420, en la parte final de dicho instrumento manifiesta: "anulada con tres firmas", dato que no es menor si se tiene en cuenta, además, que en el informe de fs. 74, la misma notaria, en relación a dicha escritura, sostuvo: "…surge que la misma ha sido anulada por falta de firmas de una de las partes, por lo tanto el acto que se vuelca en esta no se termino de formalizar…".

Vale decir que la propia escribana que confeccionó la escritura que da cuenta de una donación efectuada en el año 1998, manifesta concretamente que el acto no se termino de formalizar. A pesar del tiempo transcurrido desde la confección de dicha escritura (año 1998) en autos no hay constancia de que se hayan subsanado los defectos que adolecía el acto (en el caso falta de firmas) a través de la confección de una nueva escritura.

Consecuentemente, estamos en presencia de un acto nulo de nulidad absoluta, puesto que el incumplimiento del requisito de solemnidad prescripto por la ley reviste esa calidad de esencial, por lo que, "la falta de una de las firmas significa que el acto no fue concluido y por lo tanto no obliga a nadie" (CNCIV, Sala C, 19/09/78, ED, 81-169). De allí que, el instrumento público firmado sólo por alguno de los interesados carece de valor tanto como instrumento público como instrumento privado.

En tal sentido el Código de Vélez, aplicable a la fecha de confeccionada dicha escritura de donación, en su art. 988 claramente nos

decía: “El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que este firmado por todo los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno o algunos de los interesados solidarios o meramente mancomunados no lo firmasen, el acto será de ningún valor para todos los que hubiesen firmado”.

Y en su art. 1004: “Son nulas las escrituras que no tuvieren designado el tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos y funcionarios públicos pueden ser penados por sus omisiones con una multa…”.

De allí que, siendo nula de nulidad absoluta la escritura adjuntada a fs. 45/47, por falta de firmas, el bien inmueble reviste hasta la actualidad carácter de ganancial, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

III.- Por lo expuesto, se impone confirmar el decisorio de fs. 81/82 y vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas de Alzada al recurrente perdidoso.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fecha 29 de mayo de 2017 (fs. 81/82 y vta.), en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente perdidoso (art. 68 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

"ID ARGENTINA S.A. C/ ALOPEN S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 514.412/2016" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 53489/2017) – Interlocutoria: 341/17 – Fecha: 07/11/2017

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CAMBIO DE CONTRACAUTELA. VEROSIMILITUD DEL DERECHO.

Cabe hacer lugar al cambio de contracautela real por la juratoria de la parte y de su letrado, pues la falta de oportuna contestación de la demanda debe valorarse prima facie como un reconocimiento tácito de la versión del actor –que será apreciada en la sentencia. Esta situación es la que da cierto grado de verosimilitud a los hechos invocados por el accionante en virtud del cual el magistrado tiene la facultad de establecer la caución correspondiente, de suerte que a mayor verosimilitud menor contracautela y la hipótesis contemplada en el art. 212 -inc. 1°- del CPCyC, en este caso particular, en donde se pretende el cobro de pesos por las mercaderías entregadas a la empresa demandada, conforme facturas que detalla en su demanda, es procedente para que se deje sin efecto la contracautela real y se reemplace la misma por la caución juratoria de la actora y su letrada.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ID ARGENTINA S.A. C/ ALOPEN S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 514.412/2016" (JNQCI5 INC. Nº 53489/2017) venidos en apelación a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 19/22 contra el auto de fs. 18, en cuanto previo a la ampliación del embargo solicitada, exige se cumpla con la caución real determinada en la providencia de fs. 4 vta, in fine.

Argumenta que la rebeldía de la contraparte es suficiente para que se autorice la fijación de una cautela juratoria como garantía por los eventuales daños y perjuicios que la medida pudiera irrogar.

Sostiene, que la idea de que la caución real propende a igualar la situación procesal de los litigantes, garantizando cierto equilibrio, resulta más que suficiente prestar caución juratoria como condición de ejecutoriedad de la cautelar en el marco de una causa donde la actora para lograr el cobro de mercaderías que entregó al demandado en tiempo y forma debió afrontar gastos de justicia y embarcarse en un litigio judicial sin tener hasta el día de hoy una certeza de cobro atento a la declaración de rebeldía del demandado.

II. Analizada la causa se observa que en este particular caso le asiste razón al apelante, por lo que vamos a propiciar el cambio de contracautela real por la juratoria de la parte y de su letrado.

En efecto: la falta de oportuna contestación de la demanda debe valorarse prima facie como un reconocimiento tácito de la versión del actor –que será apreciada en la sentencia. - Esta situación es la que da cierto grado de verosimilitud a los hechos invocados por el accionante en virtud del cual el magistrado tiene la facultad de establecer la caución correspondiente, de suerte que a mayor verosimilitud menor contracautela y la hipótesis contemplada en el art. 212 -inc. 1°- del CPCyC, en este caso particular, en donde se pretende el cobro de pesos por las mercaderías entregadas a la empresa demandada, conforme facturas que detalla en su demanda, es procedente para que se deje sin efecto la contracautela real y se reemplace la misma por la caución juratoria de la actora y su letrada.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Dejar sin efecto la caución real exigida en el auto de fs. 18, siendo suficiente para la traba de la medida cautelar ordenada en el auto de fs. 18, la previa caución juratoria de la parte y su letrado.

2.- Sin costas de Alzada, 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

"CORDOBA HECTOR LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 508051/2015) – Interlocutoria: 358/17 – Fecha: 28/11/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

JUICIO SUCESORIO. RADICACION DEL EXPEDIENTE. PEDIDO DE RADICACION EN OTRA PROVINCIA. RECHAZO. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. SEGURIDAD JURIDICA.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que, de conformidad a lo prescripto por el art.

2336 del C.CyC, dispone continuar interviniendo en las presentes actuaciones, en tanto, luego de dos años de iniciado el sucesorio, no resulta procedente admitir la presentación de los herederos manifestando que el domicilio consignado en el acta de defunción no consigna la verdad material respecto al real último domicilio del difunto, denunciado en que se trataba de una conveniencia de distancia con el PAMI; por lo que solicitan el cambio de radicación del trámite a otra ciudad, pues a tal conducta le es aplicable la doctrina de los propios actos que veda desplegar una actividad procedimental que se reveló incompatible con una anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, lesionando el postulado de la seguridad jurídica que involucra el quehacer de los justiciables en cuanto al efecto vinculante de los actos primigenios. La aplicación de esta doctrina supone tener por cierta una conducta inicial del particular -voluntaria e inequívoca- y su contradicción con la pretensión posterior.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Noviembre del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CORDOBA HECTOR LUIS S/ SUCESION AB-INTESTATO" (JNQCI4 508051/2015) 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:

Viene la presente causa a estudio del Cuerpo en virtud del recurso articulado a fs. 67 por los herederos presentados en autos contra el decisorio de fs. 65 en el que la jueza de grado se declara competente para seguir entendiendo en autos.

En sus agravios sólo expresa que la jueza se apartó del dictamen fiscal y que la resolución atacada causa agravio irreparable a sus representados, con ello el escrito mediante el cual pretende fundar el recurso reúne mínimamente los recaudos del art. 265 del CPCyC. No obstante lo cual recibirá tratamiento.

El Ministerio Fiscal se expide a fs. 64 y fs 71, dictaminando a favor de la declinación de la competencia.

De las constancias de la causa surge que los hijos promueven el sucesorio del causante declarando en la demanda -en el punto “IV. Competencia”-, su domicilio al momento del fallecimiento, en calle Azucenas n°52 de Neuquén conforme surge –dicen- del acta de defunción.

El trámite sigue su curso, que actualmente se encuentra en estado de citar a la heredera denunciada a fs. 29 para dictar la declaratoria.

Así las cosas, a fs. 62, luego de dos años de iniciado el sucesorio, se presenta la apoderada de los herederos manifestando que el domicilio consignado en el acta de defunción no consigna la verdad material respecto al real último domicilio del difunto, que era en Cinco Saltos. Justifica el proceder ahora denunciado en que se trataba de una conveniencia de distancia con el PAMI; en consecuencia pide el cambio de radicación del trámite De Neuquén a Río Negro.

En la instancia de grado se rechaza la pretensión ateniéndose a la información del Acta de Defunción.

En el caso es aplicable la doctrina de los propios actos que veda desplegar una actividad procedimental que se reveló incompatible con una anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, lesionando el postulado de la seguridad jurídica que involucra el quehacer de los justiciables en cuanto al efecto vinculante de los actos primigenios.

La conducta asumida se halla en pugna con el principio de la buena fe que inspira la doctrina de los actos propios, importando una incoherente dualidad que el derecho no puede amparar.

Se ha dicho:

“La doctrina de los "actos propios", guarda correspondencia con el postulado de la buena fe; en tanto el ordenamiento jurídico impone a los sujetos el deber de proceder, tanto en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, como en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos con rectitud y honradez. Es inadmisible que un litigante pretenda fundar su accionar, aportando hechos y razones de derecho, que contravengan sus propios actos, es decir, que asuma una actitud que lo venga a colocar en contradicción con su anterior conducta”. (CNCiv., Sala F, Junio 13 1979). ED, 88-179. Nuestro más alto Tribunal ha sostenido que “No debe perderse de vista en este marco lo dicho por esta Corte en el sentido de que “las partes no

pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces; y la sanción de la conducta contradictoria se funda en la necesidad de guardar un comportamiento coherente, indispensable para el buen orden y desarrollo de las relaciones. Por esta razón, deviene inadmisible la pretensión de quien reclama algo en contraposición con lo que anteriormente había aceptado". (LDT CSJTuc., sentencia N° 737 del 12/9/2000, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y Contencioso Administrativo y Sentencia: 283, 23/04/2007)el subrayado nos pertenece.

Y que:

"La doctrina de los propios actos, se sintetiza en el precepto "venire contra factum propium non valet", tornando inadmisible la pretensión que importe ponerse en contradicción con los propios actos. Al respecto se ha dicho: "La declaración de inadmisibilidad de una conducta incoherente emplazada en una pretensión, requiere ineludiblemente su comparación con otra conducta precedente y propia del mismo sujeto. La inadmisibilidad será el resultado de una tarea de interpretación, relacionando para ello la conducta propia que precede al comportamiento ulterior. Y este último será el declarado inadmisible por incoherente. El fundamento estará dado en razón de que la conducta anterior ha generado -según el sentido objetivo que de ella se desprende- confianza en que quien la ha emitido permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. El sustento moral y jurídico de esta doctrina reside en el amparo y exigencia de la buena fe objetiva, la confianza suscitada, la coherencia del comportamiento con repudio de la sorpresa y la emboscada y en particular el resguardo de la seguridad jurídica -saber a qué atenerse y conocimiento cierto de su situación- a cuyo valor la Corte Suprema de la Nación ha privilegiado "por ser una de las bases principales del nuestro ordenamiento jurídico cuya tutela incumbe a los jueces, por lo que se le ha de reconocer jerarquía constitucional (Fallos: tomo 242, pág. 501; tomo 252, pág. 134; tomo 96, pág. 280; tomo 109, pág. 666)." (La doctrina del acto propio, Roberto M. Morello y Rubén Stiglitz, La Ley, tomo 1984-A, págs. 865/876). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejercer una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz." (fallos 294-220).

Asimismo, se dejó sentado: "Cabe puntualizar que conceptualmente la doctrina de los actos propios es una construcción jurídica a la que se recurre para rechazar pretensiones contradictorias con la conducta pasada del pretensor, cuando ellas contrarían la buena fe o vulneran la confianza que se depositó en dicha conducta. Al proteger de este modo a la contraparte y a los terceros ante tales cambios de actitud, se ampara la buena fe y la regularidad y confiabilidad del tráfico jurídico (cfr. arg. CSJT, sent. 349 del 11/5/2000 in re "Alderete, Raúl Alberto vs. Municipalidad de Monteros s/ nulidad de acto administrativo"; en igual sentido) el subrayado nos pertenece.

La aplicación de esta doctrina supone tener por cierta una conducta inicial del particular -voluntaria e inequívoca- y su contradicción con la pretensión posterior.

Por lo expuesto y de conformidad a lo prescripto por el art. 2336 del C.CyC, se impone confirmar el decisorio de fs. 65 debiendo la Sra. Jueza "a quo" continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio de fs. 65 debiendo la Sra. Jueza "a quo" continuar interviniendo en las presentes actuaciones.

2.- Sin costas de Alzada.

3.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"D. D. H. C/ M. B. D. C. S/ LIQUIDACION DE SOCIEDAD" - 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.: 18189/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 02/11/2017

DERECHO CIVIL: Familia.

UNION CONVIVENCIAL. SOCIEDAD DE HECHO. DISOLUCION.

1.- […] no existe impedimento legal para que los convivientes constituyan una sociedad regular conforme los tipos permitidos por la ley 19.550, ya que la limitación que surge del artículo 27 de esa norma se refiere a los esposos, pero puede suceder que los miembros de una pareja no realizan un contrato de sociedad sino que se desenvuelvan de hecho en una gestión que genera ingresos. ….se ha dicho que cada concubino es dueño exclusivo de lo que gana con su trabajo, de los bienes que adquiere a su nombre y de los frutos que estos producen, salvo que se pruebe que estas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, o que es el fruto del esfuerzo mancomunado de los dos, en cuyo caso la adquisición hecha a nombre de uno solo constituye un negocio simulado que será necesario probar, o en su caso generar un crédito por el monto de su aporte a favor de quien lo hizo, si la intención de ambos fue que el bien se adquiriese realmente para quien aparece como titular y la contribución se hizo por un título que genera la obligación de restituir". (CN.Civ.Sala II, 04/de Abril de 2.000, la LEY- 2000-D-809).

2. - [...] la posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la convivencia extraconyugal implica por si solo la presencia de una sociedad entre los sujetos en tanto por más que haya una comunidad de vida, esta atañe solamente a los aspectos personales (íntimos o sociales), pero no alcanza las cuestiones patrimoniales.

3.- […] es imprescindible acreditar que se han cumplido con los requisitos requeridos para la constitución de una sociedad de hecho porque al no ser posible la existencia de una sociedad universal es decir que abarque todos los bienes de dos personas porque esto está prohibido por el Art. 1651 del Código Civil, resulta necesario que se demuestre la existencia de la sociedad mediante la prueba de los aportes realizados en dinero, en bienes o en trabajo por parte de los convivientes, y que esos aportes se efectuaron para obtener una ganancia, con lo cual ya se están poniendo en evidencia los requisitos que desde el punto de vista normativo se deben verificar para sostener jurídicamente la existencia de una sociedad de hecho…

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a dos -2- días del mes de Noviembre 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: "D. D. H. C/ M. B. D. C. S/ LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD", EXP. 18189 Año 2013, del Registro del Juzgado Civil, de Chos Malal.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- Llegan estos actuados a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 467, y que sostiene con la expresión de agravios que se agregó a fs. 481/497.

Luego de una extensa reseña de los términos en que interpusiera la demanda y las directrices y fundamentos tenidos en cuenta por el Juez de Primera Instancia para rechazar la petición de la recurrente, pasa a exponer concretamente los agravios

considerando que la sentencia incurre en una arbitraria valoración probatoria apartándose en el desarrollo de su análisis de los extremos que resultaban contenciosos en este Juicio valorando aspectos ajenos al mismo.

En general gira su planteo en la crítica al fallo al que acusa de un encuadre equivocado de las cuestiones litigiosas llegando por supuesto a conclusiones equivocadas y también contradictorias.

Dice que su reclamo al articularlo pretendió acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre las partes aunque aclarando que las mismas habían mantenido por largos años una unión convivencial de la que incluso tuvieron dos hijos en común advirtiendo de entrada la dificultad de probar que entre las partes había operado un vínculo afectivo pero además existió una sociedad de hecho en la que ellas mismas hicieron aportes.

Cita un fallo y dice que a pesar de esas dificultades su parte pudo acreditar que ambos integrantes de la pareja contribuyeron desde el inicio a conformar el patrimonio de la misma, con aportes de distinta naturaleza y que producida la separación entre ambos la accionada se quedó con la posesión de todos los bienes y el actor no tuvo ninguno.

Entiende que el a quo tuvo por acreditado algunos de esos extremos pero corrió la mirada a otros aspectos que no estaban en discusión y subestimó alguno de los aportes del actor a los que no asignó valor alguno como en el caso de los aportes de trabajo, o bien reconociendo la existencia no los tuvo en cuenta a los fines de la distribución de los bienes y rechazo la demanda.

Formula luego una serie de consideraciones en torno a cuál sería la vía idónea para reclamar la distribución de los bienes del patrimonio en el caso de finalización del concubinato afirmando que entendió en su momento que la mejor forma de impetrar su reclamo era la disolución de sociedad.

Elegida esa vía dice que lo primero que aclaró fue que la disolución de la sociedad de hecho se produce ante la manifestación que hace uno de los concubinos y que en este caso se verificó con la promoción y notificación de la demanda que tiene por efecto la disolución de la sociedad, extremo que el decisorio que discute no trató.

Expresa que para que se considere la existencia de la sociedad de hecho, en doctrina se ha señalado la conjunción de tres elementos: la existencia de aportes, la participación en los beneficios y en las pérdidas y la intención de celebrar un contrato social.

En relación al primero de los elementos dice que la prueba de los aportes puede ser realizada por cualquier medio, conforme cita de doctrina que realiza y que aquí radica el meollo de su crítica a la sentencia que apela.

El decisorio oscila entre reconocer ciertos aportes al actor pero no asignarle valor alguno en la distribución o directamente concentrarse en la finalidad que se tuvo para integrar el mismo a la sociedad entre las partes, más que a establecer el efectivo ingreso de ese aporte y el valor del mismo al momento de su integración.

Dice que el a quo en su fallo no tiene dudas acerca de la existencia de la relación mantenida entre las partes, que tuvo 20 años de duración y que la misma inicialmente constituyó una sociedad de hecho pero luego advierte controvertida la prolongación de esa sociedad en el tiempo, que su parte haya efectuado aportes y que los bienes denunciados en la causa como integrantes de la sociedad hayan sido integrados con dinero producto de los aportes de su parte a la sociedad.

Con relación a la prolongación en el tiempo dice que el primer emprendimiento comercial que tuvieron los concubinos estuvo referido a un contrato de sociedad de hecho pero también se ha acreditado que luego de ese las partes tuvieron múltiples emprendimientos comerciales que han subsistido hasta el momento de la finalización de la relación entre ellas.

Entiende que si se tiene en cuenta cuales eran los bienes de cada una de las partes, que tenían al inicio de la relación y se lo compara con el patrimonio existente al momento de la finalización de la misma se concluye que la demandada obtuvo un beneficio patrimonial a expensas del actor, ya que su patrimonio no lo puede justificar con los ingresos que percibiera como docente que por otro lado no se han probado.

Resalta que al inicio de la relación y luego de la separación y divorcio que su parte tuvo de un anterior matrimonio, integró al patrimonio de la nueva pareja un automotor marca LADA Dominio REA 510, que tenía un valor conforme surge de la factura de compra que se adjuntara fechada en Agosto del año 1.993 de un importe de pesos o dólares 12.500.

Dice que ese vehículo luego fue cedido a la demandada tal como surge del informe de dominio de fs. 23 obrante en el expediente 3721/1995, del que surge que el actor le transfirió el dominio de ese auto el día 13 de Julio de 1.995.

Agrega que si se tiene en cuenta que la convivencia entre las partes se inició en el año 1.993 y que ya en esa fecha el bien había sido comprado por el recurrente resulta claro que al cedérselo a la demandada lo integró a la sociedad de hecho existente entre ambos siendo este un hecho no controvertido porque no fue negado por su contraparte al contestar la demanda.

Con relación al divorcio conflictivo que había tenido con anterioridad a esta unión lo que corresponde valorar en este caso es si se aportó ese bien a la sociedad o no, quedando excluido de la discusión la finalidad que se hubiera perseguido o la valoración ética que pudiera merecer por parte del juzgador conforme se desprende de una parte del fallo cuyos términos transcribe.

O sea lo que se debía establecer era si el automóvil lo integró el actor a la sociedad con la demandada, con independencia de

determinar la finalidad perseguida o si con la transferencia se burlaron derechos de terceros, porque esa circunstancia no le consta al magistrado quien por otra parte desconocía si el actor pagaba o no sus alimentos a su anterior esposa, lo que es una cuestión absolutamente ajena a este proceso.

El sentenciante con esta conclusión confunde los extremos litigiosos del juicio y le impone a su parte una carga que no corresponde.

Tal ello es así que el automotor fue entregado a los fines de la adquisición de la que fuera la vivienda de la pareja ubicada en el Barrio Mudon de la ciudad de Chos Malal, de la que da cuenta la cesión de derechos y acciones adjuntada a la demanda con la documental Escritura Publica N° 64 de Fecha 11 de Agosto de 1.995, que el Sr. V. M. efectuara a favor de la demandada, y que por los dichos del testigo M. Q. de fs. 313, se acredita que ese auto fue entregado conjuntamente con un cuatriciclo como parte de pago de ese inmueble, lo que esta corroborado además con el informe histórico de dominio de fs. 343/345, del que surge que R. M. hijo del cedente inscribió el rodado a su nombre en el mes de Marzo de 1.996.

Dice que como lo señaló en la demanda se ha probado que al momento de su divorcio con su anterior esposa el actor obtuvo la mitad del valor de venta de un inmueble que tenían en común en la provincia de Buenos Aires, y que según surge del expediente en el que tramitó el divorcio vincular, conforme se desprende del convenio de disolución de sociedad conyugal en fecha 10 de Junio de 1.993, es decir dos meses antes de la compra del automotor LADA, los ex cónyuges acordaron cuales eran los bienes que integraban la sociedad conyugal y como se atribuían los mismos entre las partes, adjudicándose a la aquí apelante el 50% del valor de ese inmueble e igual porcentaje que le correspondía al matrimonio en la explotación de una cancha de paddle.

Dice que en esas mismas actuaciones se estimó el valor de esa participación y también se agregó la copia de la escritura de venta del inmueble de los cuales el actor obtuvo la suma de 25.000 pesos o dólares en ese momento, la mitad de cuyo importe le correspondía al actor y que también aportó de forma inicial a la sociedad que conformaron con la aquí demandada.

Transcribe luego considerandos de la sentencia y critica nuevamente al Juez en cuanto extrae conclusiones antojadizas (en relación a los aportes) e incluso también critica la validez o no de un extremo basado en la autoridad de cosa juzgada como lo es el acuerdo de disolución obrante en el divorcio del anterior matrimonio cuando lo que el a quo debió haber hecho era valorar los bienes que obtuvo el apelante, y las fechas de adjudicación de los mismos para que se integraran al patrimonio familiar de la nueva pareja.

Critica también el aporte relativo al monto que le correspondió como socio de la mitad del emprendimiento de paddle “El Viejo Peral” que ascendía a 4.000 pesos o dólares, y que el sentenciante desecha por su valor señalando que con lo obtenido de esa venta se instaló el primer comercio de ropas de la sociedad (“Dachy”), al que luego siguieron todos los otros sucesivos emprendimientos comerciales.

Reitera que con los tres aportes al momento del inicio de la sociedad esto es entre los años 1.993 y 1.994, su parte suministró la suma de casi 30.000 dólares, preguntándose cuales eran los aportes que en ese momento hizo la aquí demandada los que provendrían de su actividad docente que por otra parte no ha sido acreditada.

La prueba testimonial dice refiriéndose a B., Q. y Á., revela que la demandada no tenía bienes de fortuna antes de iniciar la convivencia y que eso es un elemento más para tener por acreditado que a partir de la sociedad de hecho referida al comercio “Dachy” y luego los distintos emprendimientos posteriores, dan cuenta que mientras la demandada desarrollaba su actividad docente era el actor el que se dedicaba a atender los comercios y para ello se remite a una larga cita del fallo en la que el juez analiza las declaraciones testimoniales.

Formula otras consideraciones y dice que en su momento su parte adjuntó un contrato de sociedad de hecho para el primero de los emprendimientos comerciales que explotaron (“Dachy”), y que ese instrumento prueba la sociedad de hecho a lo que se debe sumar los aportes que su parte ha probado que hizo.

En punto a la participación en los beneficios o en las pérdidas que es el segundo de los presupuestos legales exigidos, dice que el mismo resulta de difícil acreditación ya que los beneficios no se distribuyen mientras dura la unión si no que estos se plantean a la finalización de ella, citando doctrina al respecto.

Dice que la separación afectó la forma de vida de las partes en este caso del actor y que esto está probado con los dichos de los testigos que acreditan que la demandada ha quedado en posesión de todos los bienes sociales y no se ha adjudicado ninguno al apelante.

En lo que hace al tercer requisito esto es la affectio societatis dice que también se ha acreditado y cita doctrina en su apoyo.

Formula luego otras consideraciones en relación al principio de prueba por escrito en este tipo de contratos para lo cual acude a citas jurisprudenciales y doctrinarias e incluso de este mismo tribunal.

Entiende equivocada la posición del sentenciante en cuanto se sujeta a normas estrictas en materia probatoria, teniendo en cuenta

que con las testimoniales y la documental, además que las partes estuvieron unidas por el termino de 20 años en pareja a lo que debe sumarse la ausencia de bienes de la demandada antes de la convivencia no es lógico que ella quede con la totalidad de los mismos y no se reconozca ningún aporte en la adquisición de ellos a su parte cuando ha sido el apelante el único que hizo aportes cuando comenzó la convivencia.

Con transcripción de otros considerandos del decisorio dice que en este juicio no se acreditaron los cargos docentes desempeñados por la demandada ni tampoco los ingresos que ellos le reportaron entonces es incorrecto construir a partir de ello la presunción de que todos los bienes de la pareja fueron adquiridos con los ingresos que le correspondían a la actora como docente.

Tampoco resulta acertado sostener que los ingresos que la demandada tenía como monotributista no eran significativos y en este sentido dice que en el expediente N° 18.227/13 agregado por cuerda la propia demandada ha denunciado como caudal económico de su parte los ingresos que le corresponderían en el último emprendimiento comercial y que eran cercanos a los 20.000 pesos mensuales, y tratándose de una afirmación de su contraparte en un expediente judicial le resulta aplicable la teoría de los actos propios.

También imputa error al sentenciante al rechazar los aportes que su parte hizo en la adquisición de un lote de terreno en Plottier, transcribiendo párrafos del fallo que se refieren al boleto de compra venta de fs. 35/37 y su contradicción con la escritura de fs. 38/40, en tanto se determinan distintos importes por esa venta es decir, 35.000 pesos en el primero y 20.000 en la segunda.

Dice que el Juez confunde el negocio jurídico que se realiza en relación a un inmueble con la instrumentación del mismo que debe ser por escritura pública, y que además incurre en un yerro conceptual relativo a los aspectos de los instrumentos públicos que pueden ser redargüidos de falsedad, explayándose luego en unas extensas consideraciones relativas a esta cuestión.

Concluye por fin solicitando se haga lugar a su recurso y se revoque la sentencia.

II.- Conferido el pertinente traslado a fs. 498, queda el mismo incontestado produciéndose el llamado de autos para sentencia a fs. 499.

III.- A los fines de dar respuesta al planteo contenido a fojas 496 vta. referido a la consideración de una comunidad de intereses entre las partes con el objeto de distribuir los bienes como se pretende en esta acción, corresponde delimitar el encuadre jurídico en que habrá de resolverse la controversia.

Adelanto desde ahora que la misma habrá de decidirse sobre la base de considerarla dentro del ámbito de la disolución de la sociedad de hecho invocado por la actora a fojas 70 vta. y también la esfera legal dentro de la cual el a quo ha emitido su pronunciamiento, por lo que mutar el campo decisorio a la comunidad de intereses como lo pretende el aquí recurrente no hallara por mi intermedio favorable acogida toda vez que de ocurrir ello habría una violación a las disposiciones del artículo 277 del Código Procesal.

En este sentido se ha resuelto que: "… La calificación de la acción en este caso no afecta el derecho de defensa de las partes, puesto que la cuestión a considerar en ambos supuestos es única, esto es, si existieron aportes comunes para adquirir los bienes cuya división se solicita por la acción intentada, o es su caso, si se acreditaron dichos aportes, como para considerar que efectivamente existió entre el esposo y padre de los demandados y la actora una sociedad de hecho, la cual sería titular de los inmuebles adquiridos durante la convivencia de los concubinos…" (2CC Expediente 27.293 "Lucero Margarita s/ Sucesión c/ Hernán Moyano y otros s/ división de condominio 5.9.2001 LS 098-458", citado por María Victoria Pellegrini en comentario al fallo "T.M.E c/P.P.A" en "Derecho de Familia" Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia 2017-1 páginas 59 y siguientes).

Ahora bien, toda vez que llega firme a esta instancia que se aplica al caso el régimen legal establecido por el Código Civil, no existe impedimento legal para que los convivientes constituyan una sociedad regular conforme los tipos permitidos por la ley 19.550, ya que la limitación que surge del artículo 27 de esa norma se refiere a los esposos, pero puede suceder que los miembros de una pareja no realizan un contrato de sociedad sino que se desenvuelvan de hecho en una gestión que genera ingresos.

Por eso, tal como lo consigna Jorge Azpiri ("Uniones de Hecho", Ed. Hammurabi páginas 130 y siguientes) al analizar esta situación hay que considerar que entre los convivientes no hay un régimen de bienes similar al que existe durante el matrimonio, por lo que no cabe la aplicación analógica de esas normas para resolver las cuestiones patrimoniales que se puedan presentar entre ellos, y como consecuencia de ello, la unión material de hecho, aunque haya durado un lapso muy prolongado, no constituye un título legítimo para que uno de los convivientes se beneficie con la mitad de las ganancias y del acrecentamiento patrimonial que el otro realizó durante ese tiempo, y esto no es un trato discriminatorio que vulnere la garantía constitucional de igualdad ante la ley, porque quienes voluntariamente y por las razones que fueren decidieron no avenirse a la celebración de las nupcias y por consiguiente quedaron fuera de las normas imperativas sobre los bienes, no pueden alegar su propio comportamiento como sustento de la pretensión de la aplicación analógica de tales disposiciones.

En este sentido se ha dicho que cada concubino es dueño exclusivo de lo que gana con su trabajo, de los bienes que adquiere a

su nombre y de los frutos que estos producen, salvo que se pruebe que estas adquisiciones se hicieron con dinero aportado por ambos, o que es el fruto del esfuerzo mancomunado de los dos, en cuyo caso la adquisición hecha a nombre de uno solo constituye un negocio simulado que será necesario probar, o en su caso generar un crédito por el monto de su aporte a favor de quien lo hizo, si la intención de ambos fue que el bien se adquiriese realmente para quien aparece como titular y la contribución se hizo por un título que genera la obligación de restituir". (CN.Civ.Sala II, 04/de Abril de 2.000, la LEY- 2000-D-809).

En este punto es del caso resaltar que la posibilidad de constituir una sociedad no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la convivencia extraconyugal implica por si solo la presencia de una sociedad entre los sujetos en tanto por más que haya una comunidad de vida, esta atañe solamente a los aspectos personales (íntimos o sociales), pero no alcanza las cuestiones patrimoniales.

Es que como también lo pregona Gustavo Bossert ("Régimen Jurídico del Concubinato" Editorial Astrea pag. 60 y sgtes.), es imprescindible acreditar que se han cumplido con los requisitos requeridos para la constitución de una sociedad de hecho porque al no ser posible la existencia de una sociedad universal es decir que abarque todos los bienes de dos personas porque esto está prohibido por el Art. 1651 del Código Civil, resulta necesario que se demuestre la existencia de la sociedad mediante la prueba de los aportes realizados en dinero, en bienes o en trabajo por parte de los convivientes, y que esos aportes se efectuaron para obtener una ganancia, con lo cual ya se están poniendo en evidencia los requisitos que desde el punto de vista normativo se deben verificar para sostener jurídicamente la existencia de una sociedad de hecho, de igual manera señalo la necesidad de que por una cuestión lógica deba analizarse la existencia de los aportes por parte de cada uno de los socios, para luego sí centrar el foco de atención en el affectio societatis y la participación en los beneficios y en las pérdidas comunes. (C.N.Civ.Sala D- 11/10/68 J.A. 1-1969-387; Idem Sala E-9/11/72, ED.48-607, entre otros).

No resulta ocioso acudir a algunas consideraciones formuladas por Bossert (Óp. cit. "Incidencias del Concubinato en las diversas relaciones jurídicas– Sociedades entre concubinos", página 652 y siguientes), en punto a la prueba de la existencia de la sociedad a través de los aportes hechos en bienes en el sentido de que para poder inferir la existencia de la sociedad del hecho mismo de los aportes en bienes, éstos deben ser de cierta consideración en relación al capital del negocio y tiene que haber coincidencia entre el destino de éste y la función que cumplen los bienes aportados. Además, también habrá de tenerse en cuenta si tales aportes fueron hechos desde el comienzo del giro comercial o en caso contrario si desde su incorporación posterior tales aportes posibilitaran una modificación o ampliación real del giro económico del negocio, en suma: circunstancias fácticas que deberán señalar que por su importancia y oportunidad, los bienes incorporados al giro y actividad del negocio pudieron representar en el ánimo de los sujetos, aportes societarios.

Por otro lado, es dable distinguir según el autor citado, las relaciones personales de los concubinos y sus vínculos patrimoniales, pues dicho criterio debe servir también para aquilatar en supuestos como éste, en que se trata de resolver con qué carácter el concubino coloca en un negocio determinados bienes para su utilización, porque el afecto, el amor y la intimidad entre concubinos no debe condicionar la interpretación qué surge de los hechos económicos como el valor de los bienes, su destino, su relación con la envergadura del negocio, la época de su incorporación, para precisar la relación patrimonial que unió a los sujetos.

Y éste, creo, es el sendero por el que habrá de transitarse para el análisis del caso puesto a estudio, para lo cual y a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) se tamizarán los elementos probatorios que sustenten los aportes que el apelante afirma haber realizado, los que como más adelante se verá exhiben suerte diversa.

He de abordar en primer lugar la consideración del planteo vinculado al aporte del vehículo de su propiedad que el recurrente invoca haber efectuado a la sociedad de hecho.

En este sentido cabe advertir que según surge del informe del estado de dominio histórico del Registro de la Propiedad Automotor que se ha agregado a fojas 343/345 el apelante cedió el cien por ciento de la titularidad del vehículo Lada Samara (dominio original Q 055637 actual REA510), cuyos demás datos de identificación surgen de fojas 343 y se compadecen con la factura de fojas 6, en favor de la demandada, y que ello ocurrió en fecha 13 de julio de 1995.

Asimismo, con el remito de fojas 5 y la factura de fojas 6 de fecha 19 de agosto de 1993 acompañados como prueba documental a la demanda y cuya autenticidad -al igual que la de toda la restante prueba documental, resalto desde ahora- no fuera negada por la demandada al contestar la acción a fojas 138/143, tengo por acreditado que dicho vehículo fue adquirido por el actor en la suma de pesos doce mil quinientos ($ 12.500).

Por otra parte, y conforme surge de la copia de testimonio notarial obrante a fojas 42/43, con fecha 11 de agosto de 1995 el Sr. V. M. cedió en favor de la demandada todos los derechos y acciones que le correspondían sobre el inmueble identificado como ... del Barrio Mudon ubicado sobre la calle Lamadrid de Chos Malal, formalizándose esa cesión en la suma de pesos veintiséis mil quinientos ($ 26.500).

En este contexto probatorio es que entiendo que asiste razón al actor en punto a que con el aporte del automóvil de su propiedad, ambas partes adquirieron el inmueble en cuestión, pues la temporalidad entre la compra del automóvil (agosto de 1993), la cesión de la totalidad de los derechos sobre el mismo a la demandada (julio de 1995) y la adquisición del inmueble (agosto de 1995) a nombre de la demandada, sumado a los dichos que sobre el punto expresara M. Q. a fojas 313, 8va. pregunta, en el sentido de que el automóvil fue entregado en parte de pago por el Dúplex a V. M. y que en fecha 15 de junio de 2006 el mismo fue trasferido a R. F. M. (fs. 344), puede concluirse a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) que la entrega del automotor por parte de la demandada a M. lo fue en concepto de parte de pago del inmueble adquirido.

Acreditado entonces el carácter de aporte a la sociedad de hecho queda entonces por dilucidar la extensión del mismo.

Y en ese sentido, habré de tener en cuenta que de la prueba documental acompañada a la demanda cuya autenticidad no fuera puesta en discusión por la accionada, se desprende que el precio de compra del automotor fue de doce mil quinientos pesos ($12.500), (fs. 6), siendo que las partes abonaron por el inmueble la suma de pesos veintiséis mil quinientos ($26.500) en un contexto temporal en que, como es de público conocimiento el componente inflacionario no tenía presencia en la economía del país.

De tal manera entonces encuentro acreditado que con el aporte del actor –más allá de lo vidrioso que haya resultado en atención a la particular situación legal con su anterior familia por la que atravesaba, lo que no puedo evitar señalar- ambas partes adquirieron el inmueble en el que aún habita la demandada (ver fojas 138), equivaliendo la contribución del Sr. D. al 47,16% de ese valor.

Acreditada la realización del aporte por el apelante y siendo que el inmueble adquirido lo fue para la vivienda y habitación común de la pareja conjuntamente con sus hijos hasta el mes de agosto de 2013 (fs. 34), puede afirmarse entonces la existencia de una sociedad de hecho entre ambas partes referida al inmueble que ya especificado.

En virtud de esta conclusión y atento el objeto de la pretensión articulada por la actora, habrá de señalarse que la sociedad de hecho se disuelve en virtud de la manifestación que en tal sentido formula uno de los concubinos, atento las disposiciones del artículo 296 del Código de Comercio y 22 de la ley 19550 en tanto plexo normativo temporal aplicable al caso (CNCom. sala A 16.12.71 JA 14-1972-17), a cuyo fin se tendrá por tal la interposición y notificación de la demanda en la que uno de los concubinos expresa su voluntad de disolver la sociedad y pide su liquidación (Bossert Gustavo op. cit. Página 77), lo que ocurrió en fecha 8 de octubre de 2013 conforme las constancias obrantes a fojas 100 vta. de estos actuados.

Ahora bien, distinta suerte habrán de correr los aportes que el actor invoca haber realizado como consecuencia de la venta del terreno en la Provincia de Buenos Aires, como así también los que habrían derivado de la venta del fondo de comercio “El Viejo Peral”.

En efecto, si bien se ha acreditado en autos que como consecuencia de la venta del inmueble en Monte Grande (Pcia. de Bs. As) y del complejo de Paddle “El Viejo Peral” el actor habría recibido sumas de dinero que con la misma potencialidad (“habrían”) ingresado a su patrimonio, lo cierto es que el recurrente no ha acreditado que las mismas efectivamente haya ingresado como aportes suyos a la sociedad de hecho, fuere ésta los fondos de comercio, la camioneta Journey o el terreno ubicado en la ciudad de Plottier.

En efecto, si tales aportes hubieren sido realizados para la actividad comercial (“Dachy” o los posteriores emprendimientos lucrativos que dice le siguieron), teniendo en cuenta la extensión de su duración en el tiempo a partir del año 1995, (fs. 10 vta.) y que su gestión era llevada adelante casi exclusivamente por el apelante según sus afirmaciones (fs. 67), esas circunstancias lo colocan en inmejorable posición procesal para acreditar tal extremo, por ejemplo a través del aporte de prueba documental como constancias de compra de mercaderías o pagos comerciales realizados en la época en que dice percibió esas sumas de dinero, informe contable del que surja inyección de dinero extra al flujo normal de la caja del comercio o testimonios que permitan conectar que el dinero recibido por el actor estuvo direccionado a aplicar al giro comercial de los negocios, solo por citar algunos medios idóneos de prueba y a modo de ejemplo, repito.

Iguales consideraciones cabe realizar respecto de la invocada sociedad de hecho sobre la camioneta Dodge y sobre el inmueble adquirido a la Sra. N. S. ubicado en Plottier.

Por tanto y toda vez que la pretensión actoral en lo que a los bienes individualizados se refiere no ha sido acreditada conforme la carga que a su cumplimiento le obliga el artículo 377 del Código procesal, no habrá de obtener por mi intermedio favorable acogida.

En esta dirección, señalo que es opinión común que nuestra legislación patria, a través del art. 377 CPCyC, adhiere a la “teoría normativa” desarrollada por el profesor Leo Rosenberg, al señalar expressi verbis que: “incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su

pretensión, defensa o excepción".

Se entiende entonces que la carga de la prueba no varía según se trate de hechos positivos o negativos (o lo que es igual, constitutivos, extintivos o impeditivos), ni tampoco en función al rol o calidad de los justiciables (actor o demandado) sino que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de los hechos contenidas en la norma con cuya aplicación aspira a beneficiarse. ("La carga de la prueba en los juicios de daños y perjuicios", por Jorge A. Mayo y Juan Manuel Prevot, en: "Revista de responsabilidad civil y seguros", Dir. Atilio Alterini, La Ley, agosto de 2.007, Pág. 14 y sgtes. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, autos: "Fernández Poblet, Osvaldo Ramón y otro c/ Guerrero, Liliana Inés y otros s/ Daños y Perjuicios", 24 de abril de 2.008, MJJ 2696).

Concluyendo, habré de proponer al Acuerdo se acoja el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia se revoque la sentencia dictada en autos, declarando la existencia de una sociedad de hecho integrada por el actor en un 47,16% y por la demandada en un 52,84% sobre el inmueble identificado como ... del Barrio Mudon de la ciudad de Chos Malal Nomenclatura Catastral 02-055-0111-0082, y disponiendo la disolución de dicha sociedad de hecho retroactiva al día 8 de Octubre de 2013, la que se efectivizara en la etapa procesal oportuna (artículo 499 del Código Procesal Civil), con costas en ambas instancias a la demandada (artículo 68 del Código Procesal Civil), debiendo diferirse la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad pertinente.

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 parcialmente al recurso interpuesto a fs. 467 de autos, y revocar en consecuencia la sentencia de primera instancia obrante a fs. 451/464 vta., declarando la existencia de una sociedad de hecho integrada por el actor en un 47,16%, y por la demandada en un 52,84% sobre el inmueble identificado como ... Barrio Mudon de la ciudad de Chos Malal, Nomenclatura Catastral 02-055-0111-0082, y disponiendo la disolución de dicha sociedad de hecho retroactiva al día 8 de Octubre de 2013, la que se efectivizara en la etapa procesal oportuna, conforme a lo considerado.

II.- Las costas en ambas instancias se imponen a la demandada vencida (artículo 68 del CPCyC), de acuerdo a lo expresado.

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

IV.- 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

"GARCIA OROZCO CINTIA SOLEDAD C/ MILLAPI RITA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - 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.: 36947/2014) – ACUERDO: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DESVALORIZACION DEL VEHÍCULO. DAÑO MORAL. PRUEBA. SEGURO OBLIGATORIO.

INOPONIBILIDAD A TERCEROS. TUTELA DE LA VICTIMA.

1.- …"La denominada desvalorización venal del vehículo es la pretensión dirigida a enjugar la pérdida de parte del valor de reventa que sobrelleva el automotor en el mercado de unidades usadas que, no obstante su arreglo, experimenta todo vehículo por las consecuencias de un choque, como ser la afectación en partes vitales o estructurales, las diferencias de coloración y textura en la pintura, y también los "enmascaramientos" a que son sometidas las imperfecciones de los paneles merced al masillado, que son detalles que no escaparán a los ojos de un experto, de donde se sigue que quien adquiera el rodado, a la hora de efectuar la compra, habrá de examinarlo previamente, y a poco que descubra las huellas apuntadas, reducirá sensiblemente el precio ofertado, muchas veces magnificando las verdaderas consecuencias del evento."

Acuerdo Sánchez Lucía Inés y otro c/ Lunardini Julieta Alicia s/ D. y P. Derivados del uso de Automotores (sin lesión) de fecha 16 de mayo de 2016, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes)," (Leguisamón, Héctor Eduardo en ¿Cómo se indemniza el daño a un automotor chocado?, Revista de Derecho de Daños 2013-3 "Cuantificación del daño en la jurisprudencia", Ed. Rubinzal Culzoni).

2.- La diferencia de cotización en la venta del rodado siniestrado ha generado dos corrientes de opinión judicial en cuanto a la carga procesal de acreditar el menoscabo como paso ineludible para decretar su procedencia en juicio; me enrolo –conforme lo manifesté en oportunidad de expedirme en los autos "Montalbán, Rubén Guillermo c/ Espinoza, Omar Roberto s/ Daños y Perjuicios" (Ac. 19/2010 del Registro de la Secretaria Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co- en aquella que sostiene que corresponde prescindir, para conceder la indemnización mínima, de la opinión de los peritos partiendo de estimar que la sola circunstancia de recibir daños medianamente importantes en el vehículo per se implica que el mismo ha perdido precio en el mercado de reventa por cuanto no se pueden disimular las reparaciones realizadas, aún cuando se empleare la mejor de las técnicas (cfr. Alferillo, Pascual Eduardo "Determinación Judicial del Daño en San Juan", en "Revista de Derecho de Daños", 2005-3, Editorial Rubinzal Culzoni, págs. 285/401vta).

3.- Al no inspeccionarse el rodado por parte del perito mecánico –tal cual lo hace notar el juzgador-, no obsta a la procedencia del rubro bajo análisis en tanto sus conclusiones se fundan en otros elementos de convicción aportados al proceso (cfr. CNCiv., Sala F, 25-3-2013, -G.,A.A. y O. c/ R., D. y O.-), tal como ha sucedido en estos obrados.

4.- La falta de reparación del rodado no es obstáculo para que procedan reclamos como el presente toda vez que la desvalorización es resarcible aunque el automotor no haya sido refaccionado. Una solución contraria conduciría a mutilar el derecho a la reparación, omisión de una carga que jurídicamente no incumbe a la víctima, sino que constituye una obligación del responsable conforme las previsiones del art. 1083 del Código Civil –ley 340- (cfr. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. 1 Daños a los automotores", Ed. Hammurabi, pág. 66/67). … si bien en autos la actora no ha probado ser la titular registral del rodado, cierto es que la desvalorización del vehículo configura un daño para quien resultó víctima de la

colisión, toda vez que el poseedor o tenedor del rodado averiado debe resarcir al propietario plenamente incluyendo ese rubro para que la reparación de su perjuicio sea integral (cfr. SCJ de Mendoza Sala I –por mayoría-, 13-8-86 - “Transporte colectivos del oeste y otros en J. Gutiérrez, Pablo C.R. Carlos Olivera Bordon daños y perjuicios”. Casación - Expte. 42.575, LS 195-344).

5.- El agravio moral –(precedente “Sánchez” antes citado)- en principio, por su naturaleza, no necesita una concreta demostración, no pudiendo sin embargo pasarse por alto, que existen situaciones límites en que la prueba o acreditación de aquél resulta exigible. …el problema de la prueba del daño moral podría concretarse en los siguientes términos: cuando el daño moral es notorio, no es necesaria su prueba y quien lo niega tendrá sobre sí el "onus probandi"; fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otro, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca, máxime si se tiene presente que el daño a un bien patrimonial, por sí solo, no trae aparejado un perjuicio al espíritu indemnizable como daño moral. Cabe agregar que si bien la privación de uso del automotor produce un daño emergente susceptible de ser indemnizado, cierto es que la misma, en principio, no genera un daño moral resarcible, toda vez que el agravio moral no tiene por objeto indemnizar cualquier inquietud o perturbación del ánimo causadas por la carencia transitoria de un bien material determinado, por mucho que en él se encuentren comodidades y expansiones, de tan relativa trascendencia cuando se las deriva de la posesión de un automotor.

6.- La obligación de asegurar el rodado mediante la contratación del seguro aludido, sin duda beneficia al asegurado toda vez que de ser responsable civilmente del evento dañoso su patrimonio, en la medida del seguro, no se verá afectado, pero cierto es que la obligación de asegurar –conforme lo sostiene Cappagli en “La oponibilidad a los terceros de las condiciones, cláusulas, franquicias y sumas máximas aseguradas de la pólizas de responsabilidad civil”, Academia Judicial Internacional, Coloquio Sobre Justicia y Seguros, Buenos Aires, noviembre 2006, pág. 59, espec. Pág. 72-, ha sido impuesta teniendo en mira la protección del tercero. Por ello, bien se puede decir que los seguros obligatorios tienen, a diferencia de los voluntarios, un fundamento social, pues están destinados a proporcionar a los damnificados mayor certeza en cuanto a la reparación del daño [cfr. Gramajo en “Seguros obligatorios vs. no obligatorios”, Academia Judicial Internacional, Coloquio Sobre Justicia y Seguros, Buenos Aires, noviembre 2006, pág. 187, espec. pág. 194, citado por la CNCom., Sala D, “R., J.R. c/ Caja de Seguros” (voto Dr. Heredia), Rubinzal Culzoni Online RC J 4018/14]. La cláusula de exclusión fundada en la falta de licencia de conducir del asegurado resulta inoponible a la víctima y/o damnificado. Ocurre que si bien, por regla, si existe razón probada por la aseguradora para excluir la cobertura del asegurado, es oponible a terceros, es decir, a la víctima, pues el seguro no desplaza la responsabilidad del dañador, sino que simplemente se constituye en tercero pagador, cuando el seguro es obligatorio, como es el caso de los automotores (art. 68, ley 24449), la cuestión es diferente. Tal obligatoriedad hace que la aseguradora no pueda oponer al dañado las cláusulas contractuales de exclusión porque la ley ha tutelado un interés superior que es, precisamente, en materia de accidentes de tránsito, la reparación del daño a terceros

(Ghersi, Carlos, "Contrato de seguro", Ed. Astrea, 2007, ps. 239/240).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los doce (12) días del mes de octubre del año 2017, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, 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: "GARCIA OROZCO CINTIA SOLEDAD C/ MILLAPI RITA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", (Expte. Nro.: 36947, 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; en trámite ante esta Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- La sentencia de fs. 415/428 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Cintia Soledad García Orozco condenando a la Sra. Rita Millapi a abonarle la suma de pesos allí consignada, con más intereses, y admitió la excepción de falta de legitimación pasiva –por exclusión de cobertura- articulada por La Mercantil Andina S.A., aseguradora citada en garantía por la parte actora en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.

El pronunciamiento aludido fue impugnado por la parte actora a fs. 432.

Recibidos los autos en esta Alzada e impreso el trámite de rigor, la accionante expresa agravios a fs. 438/442, los cuales no merecen respuesta de las contrarias.

II.- En la presentación recursiva la demandante formula diversos cuestionamientos:

1.- En primer término se agravia por el rechazo del rubro desvalorización monetaria al considerar que del análisis de la mecánica del accidente y el detalle de las reparaciones necesarias efectuadas por el mecánico, se advierte que el rodado de su propiedad sufrió daños estructurales los cuales claramente inciden en el valor del vehículo, extremos estos que entiende acreditados con la prueba pericial mecánica –la cual alega, conforme los argumentos que expone, fue desestimada arbitrariamente por el judicante- y con el presupuesto oportunamente acompañado.

2.- En segundo lugar se queja por la falta de acogimiento del daño moral oportunamente reclamado, por entender que si bien el accidente no le produjo lesiones físicas, cierto es que de la prueba testimonial rendida en la causa se desprende que el hecho dañoso base de la acción le trajo aparejada afecciones a su reputación médica e incomodidad en el desarrollo de su profesión debido a que no pudo ofrecer sus servicios por no poder trasladar el equipamiento necesario para ello.

3.- Finalmente critica el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva intentada por la aseguradora citada en garantía, por entender –por los fundamentos que expone y los cuales doy por reproducidos en honor a la brevedad- que la cláusula de exclusión por falta de licencia de conducir de la accionada resulta irrazonable y contradictoria a la función social que posee el contrato de seguro.

III.- A) En uso de la facultades conferidas a esta Sala 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.

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 con los límites impuestos por las mismas.

Ello es 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) Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y 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 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 también 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 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 delimitada la postura de la impugnante he de abordar los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal.

A.- Primer agravio

En oportunidad de emitir mi voto en la causa “Sánchez Lucía Inés y otro c/ Lunardini Julieta Alicia s/ D. y P. Derivados del uso de Automotores (sin lesión)” (Acuerdo de esta Sala, con integración distinta a la actual, de fecha 16 de mayo de 2016, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes), expresé que “La denominada desvalorización venal del vehículo es la pretensión dirigida a enjugar la pérdida de parte del valor de reventa que sobrelleva el automotor en el mercado de unidades usadas que, no obstante su arreglo, experimenta todo vehículo por las consecuencias de un choque, como ser la afectación en partes vitales o estructurales, las diferencias de coloración y textura en la pintura, y también los "enmascaramientos" a que son sometidas las imperfecciones de los paneles merced al masillado, que son detalles que no escaparán a los ojos de un experto, de donde se sigue que quien adquiera el rodado, a la hora de efectuar la compra, habrá de examinarlo previamente, y a poco que descubra las huellas apuntadas, reducirá sensiblemente el precio ofertado, muchas veces magnificando las verdaderas consecuencias del evento.” (Leguisamón, Héctor Eduardo en ¿Cómo se indemniza el daño a un automotor chocado?, Revista de Derecho de Daños 2013-3 “Cuantificación del daño en la jurisprudencia”, Ed. Rubinzal Culzoni).

La diferencia de cotización en la venta del rodado siniestrado ha generado dos corrientes de opinión judicial en cuanto a la carga procesal de acreditar el menoscabo como paso ineludible para decretar su procedencia en juicio; me enrolo –conforme lo manifesté en oportunidad de expedirme en los autos “Montalbán, Rubén Guillermo c/ Espinoza, Omar Roberto s/ Daños y Perjuicios” (Ac. 19/2010 del Registro de la Secretaria Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co- en aquella que sostiene que corresponde prescindir, para conceder la indemnización mínima, de la opinión de los peritos partiendo de estimar que la sola circunstancia de recibir daños medianamente importantes en el vehículo per se implica que el mismo ha perdido precio en el mercado de reventa por cuanto no se pueden disimular las reparaciones realizadas, aún cuando se empleare la mejor de las técnicas (cfr. Alferillo, Pascual Eduardo “Determinación Judicial del Daño en San Juan”, en “Revista de Derecho de Daños”, 2005-3, Editorial Rubinzal Culzoni, págs. 285/401 vta).

En tal orden de ideas, se ha expresado “más allá de que se haya o no producido daño en las partes estructurales del vehículo, la simple circunstancia de que un automotor reciba un impacto o deterioro en su carrocería hace perder al mismo valor venal. Es de público y notorio que un auto chocado, jamás queda en igual estado que el que tenía con anterioridad a la colisión pese a las modernas técnicas de reparación que se pudieren emplear dado que las fábricas tienen sistemas de ensamble únicos que hacen inconfundible la presencia de reparaciones. El hecho de existir daño en las partes estructurales, vale para agravar la pérdida del valor venal por las posibles secuelas de imperfecciones que en este caso serían más notables […] (CCCiv.Min. de San Juan, Sala Primera, - “Montero, Oscar Esteban c/ Bilella, Roberto Alfredo y otro s/ Daños y perjuicios”, 26-3-2003, LS Tº 84, Fº 110/119). “El solo hecho de no haberse probado por medios técnicos que ello se haya producido, no es suficiente para no reconocerlo, pues se debe tener en cuenta que aún cuando no existe prueba alguna que acredite que en el vehículo, luego de las reparaciones quedaron huellas de su participación en el hecho dañoso, es innegable que todo automotor que sufre un accidente que afecte la estructura de su carrocería y/o mecánica padece una desvalorización en el mercado de unidades usadas…” (CCCiv.Min., de San Juan, Sala Primera, -Romero Carolina c/ Transporte 20 de junio S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, autos 17.417) (ambos sumarios extraídos de “Revista de Derecho de Daños”, 2005-3, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 306).

Ahora bien, en autos obran diversos presupuestos –prueba documental que fue ponderada por el judicante al analizar la procedencia del rubro daños materiales del rodado- de los cuales surgen claramente los daños sufridos por el rodado de la actora, como así también a fs. 283/285 luce dictamen pericial mecánico del cual se desprende que los “daños reclamados por la accionante son acordes a la mecánica del accidente” y que “la reparación del vehículo dejará secuelas que afectarán su valor venal en un 10%” (sic.).

La prueba reseñada, analizada a la luz de la sana crítica, me lleva a concluir -a diferencia de lo sostenido por el juzgador- que el

valor de reventa del automotor de la Sra. García Orozco en el mercado del usado se encuentra disminuido en un diez por ciento (10%) como consecuencia de los daños sufridos a raíz del suceso base de la litis, máxime si se tiene presente que las partes no cuestionaron la experticia mecánica producida en el legajo.

No se me escapa que el perito mecánico no inspeccionó el rodado –tal cual lo hace notar el juzgador-, pero cierto es que la falta de examen del vehículo por parte del experto no obsta a la procedencia del rubro bajo análisis en tanto sus conclusiones se fundan en otros elementos de convicción aportados al proceso (cfr. CNCiv., Sala F, 25-3-2013, -G.,A.A. y O. c/ R., D. y O.-), tal como ha sucedido en estos obrados.

He de agregar que la falta de reparación del rodado no es obstáculo para que procedan reclamos como el presente toda vez que la desvalorización es resarcible aunque el automotor no haya sido refaccionado. Una solución contraria conduciría a mutilar el derecho a la reparación, omisión de una carga que jurídicamente no incumbe a la víctima, sino que constituye una obligación del responsable conforme las previsiones del art. 1083 del Código Civil –ley 340- (cfr. Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. 1 Daños a los automotores”, Ed. Hammurabi, pág. 66/67).

Tampoco paso por alto que si bien en autos la actora no ha probado ser la titular registral del rodado, cierto es que la desvalorización del vehículo configura un daño para quien resultó víctima de la colisión, toda vez que el poseedor o tenedor del rodado averiado debe resarcir al propietario plenamente incluyendo ese rubro para que la reparación de su perjuicio sea integral (cfr. SCJ de Mendoza Sala I –por mayoría-, 13-8-86 - “Transporte colectivos del oeste y otros en J. Gutiérrez, Pablo C.R. Carlos Olivera Bordon daños y perjuicios”. Casación - Expte. 42.575, LS 195-344).

En virtud a los argumentos vertidos, el año de fabricación del rodado (el cual conforme dominio KVJ-354 estimo que se corresponde con el 2011), la fecha del accidente, la información recabada en Revista Infoauto Agosto 2013, publicada por “Infoauto SRL”, y las disposiciones del art. 165 del C.P.C. y C., considero que resulta justo y equitativo fijar en la suma de Pesos Nueve Mil ($ 9.000) –valor histórico- el resarcimiento en concepto de desvalorización venal del rodado conducido por la actora.

Por todo dicho entiendo que corresponde hacer lugar al presente agravio, lo que así propicio al Acuerdo.

B.- Segundo agravio

El agravio moral –conforme lo indique en el precedente “Sánchez” antes citado- en principio, por su naturaleza, no necesita una concreta demostración, no pudiendo sin embargo pasarse por alto, que existen situaciones límites en que la prueba o acreditación de aquél resulta exigible.

En el sentido expresado, Pedro Cazeaux y Félix Trigo Represas ("Derecho de las obligaciones", t. I, p. 386, 2ª ed.), indican, con criterio que comparto, que la prueba del daño moral presenta algunas particularidades que conviene destacar, tratándose de las afecciones legítimas vinculadas al parentesco y sobre todo si éste es cercano, la existencia del daño moral se presume y no necesita ser probada por el damnificado. El padre que reclama la indemnización del daño moral provocado por la muerte de un hijo o el esposo por la muerte de la esposa no tiene que probar su dolor. Por el contrario, quien niegue la existencia de ese agravio sería quien tendría sobre sí el "onus probandi" (conf. Busso, "Código Civil anotado", t. III, p. 428, núm. 194; Borda, "Derecho Civil Argentino, Obligaciones", t. I, p. 165; SC Buenos Aires y sent. t. 1960-III, p. 232, t. 1958-IV, ps. 546 y sigts. -Rev. La Ley, t. 100, p. 786, fallo 5956-S; t. 95, p. 607).

Existen otros supuestos -indica la obra citada- en que la lesión moral no aparece con notoria evidencia lo que motiva que la misma sea efectivamente acreditada, siguiéndose para ello la regla general de que quien alega la existencia de ese tipo de daño tendrá que demostrarlo. Señala la jurisprudencia: "se reclamaba la indemnización del daño moral por los desperfectos causados en un automotor que habían impedido su uso durante cierto tiempo, privando a su propietario de sus acostumbrados paseos con su familia que le proporcionaban tranquilidad y alegría". No se concretó prueba alguna al respecto y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires decidió que: "la indemnización del daño moral, como la de cualquier otro, supone la existencia de un perjuicio, el que -salvo supuestos excepcionales- está sujeto a prueba" (E. D., 30/3/66, fallo 7147 -Rev. La Ley, t. 119, p. 904).

En definitiva, el problema de la prueba del daño moral podría concretarse en los siguientes términos: cuando el daño moral es notorio, no es necesaria su prueba y quien lo niega tendrá sobre sí el "onus probandi"; fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otro, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca, máxime si se tiene presente que el daño a un bien patrimonial, por sí solo, no trae aparejado un perjuicio al espíritu indemnizable como daño moral.

En tal sentido se ha expresado “Cuando el daño es causado sobre bienes patrimoniales y no sobre la persona del damnificado, es preciso demostrar para reclamar por daño moral, de qué manera ha podido afectar la moral del reclamante y en qué medida puede tratarse de un interés resarcible” (Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala 2da, La Ley, 154-612, 31.155-S).

En este orden de ideas y luego de un exhaustivo análisis de la prueba producida en autos, la cual ha sido valorada conforme el principio de la sana crítica, considero, al igual que el Sr. Juez de la instancia anterior, que de la misma no surge elemento alguno

que permita tener por acreditado el daño moral que reclama la Sra. García Orozco en su escrito de demanda.

No paso por alto que todo accidente de tránsito sin consecuencias personales, como lo es el caso bajo estudio, produce en el damnificado un desagrado, pero entiendo que el mismo no importa -en principio- un daño moral resarcible, toda vez que dicho estado anímico forma parte de los riesgos que se corren diariamente en la ciudad y todo daño real experimentado se ve reparado mediante el pago del perjuicio material, máxime si se tiene presente la falta de prueba idónea sobre aquél.

Cabe agregar que si bien la privación de uso del automotor produce un daño emergente susceptible de ser indemnizado, cierto es que la misma, en principio, no genera un daño moral resarcible, toda vez que el agravio moral no tiene por objeto indemnizar cualquier inquietud o perturbación del ánimo causadas por la carencia transitoria de un bien material determinado, por mucho que en él se encuentren comodidades y expansiones, de tan relativa trascendencia cuando se las deriva de la posesión de un automotor.

Sobre el tópico se ha expresado: “Es cierto que existe angustia cuando se ha producido un accidente de tránsito, que al momento del choque implica un trauma para el conductor –trauma que se da en la misma, o aún en mayor medida en el culpable- y que deben cumplirse trámites engorrosos, pero esas situaciones se repiten a lo largo de la vida en múltiples circunstancias cotidianas. Vivir implica un riesgo, el sufrimiento, las molestias, los inconvenientes que nos causan los demás de una u otra manera forman parte de la cotidianeidad. Y en el caso de los accidentes de automotores el pago de las indemnizaciones por el daño patrimonial y el sistema de seguros resarcen los daños y vuelven las cosas al estado anterior, quedando para la víctima sólo un recuerdo desagradable. Si los ciudadanos de nuestro país, pudiéramos en estos momentos reclamar resarcimiento del daño moral por cada una de las situaciones que nos agreden, traumatizan, angustian y obligan a efectuar trámites engorrosos de las que somos víctimas inocentes, el sistema jurídico se encontraría dando solución a problemas que deben serle ajenos” (cfr. CCiv.y Com. San Isidro, Sala I, “Rocha Daniel J. c/ Camaño, Roberto y otro”, voto Dra. Cabrera de Carranza, LLBA 2003,632).

En igual sentido se ha dicho “Cuando, como consecuencia de un accidente de tránsito se ocasiona la destrucción, menoscabo o privación temporal de un automotor, no deriva automáticamente y sin más, un daño moral resarcible. Con acierto, la jurisprudencia exige un plus que supere el mero perjuicio económico para reconocer el quid iuris relativo a daño moral, ligado a un interés de afección consistente en una relación subjetiva entre la persona y el bien, de orden espiritual, diferente y autónomo del interés económico que representa el objeto en situaciones en que por alguna especial razón legítima, lo que el hombre tiene (sus bienes materiales) se liga estrechamente a lo que es (su realidad psicofísica y espiritual interconectada con el mundo y sus circunstancias). Desde esta perspectiva no todo sufrimiento moral es un daño moral resarcible, habiendo reconocido la jurisprudencia que cualquier inquietud o perturbación del mismo originadas en un mero perjuicio patrimonial, como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc., no justifica reparación de un daño moral, y también que cuando el daño es causado sobre bienes patrimoniales y no sobre la persona del damnificado, es preciso demostrar para reclamar por daño moral, de qué manera ha podido afectar la moral del reclamante y en qué medida puede tratarse de un interés resarcible” (Cám. Apel. Civ. y Com. de Resistencia, Sala 1ra, 30-9-96, - “Jozsa, Esteban c/ Alberto Escudero y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicio y daño moral” - en Revista de Derecho de Daños – Accidente de Tránsito III, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 362/363).

Por los fundamentos vertidos considero que cabe desestimar el presente agravio y, consecuentemente confirmar la sentencia atacada en lo que al punto se refiere.

C.- Tercer agravio

1.- En autos no se encuentra controvertido -llega firme a esta instancia- que: a) La Sra. Rita Millapi se encontraba vinculada con la Compañía de Seguros “La Mercantil Andina S.A.” mediante contrato de seguro (póliza) Nro. 008320733; b) el contrato aludido se encontraba vigente al momento del siniestro (vigencia desde el 2-8-2013 al 2-12-2013); c) La Póliza Básica del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil. Artículo 68 de la Ley Nro. 24449.

Condiciones Generales Responsabilidad Civil. Exclusiones a la Cobertura para Responsabilidad Civil en su inciso 9) prevé: “Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente” (tex.); d) La Sra. Rita Millapi no contaba con licencia de conducir el día del suceso dañoso; y e) El accidente fue denunciado en tiempo a “La Mercantil Andina S.A.” (cfr. fs. 287/288).

2.- a) El seguro obligatorio de automóviles se encuentra regulado en el art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito 24.449 -a la cual adhirió la Provincia del Neuquén mediante Ley 2.178- que establece que “Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no….” (tex.), norma esta que tiene por finalidad que las víctimas de accidentes de tránsito siempre encuentren un patrimonio solvente que haga frente a la indemnización por la cual reclaman.

La obligación de asegurar el rodado mediante la contratación del seguro aludido, sin duda beneficia al asegurado toda vez que de

ser responsable civilmente del evento dañoso su patrimonio, en la medida del seguro, no se verá afectado, pero cierto es que la obligación de asegurar –conforme lo sostiene Cappagli en "La oponibilidad a los terceros de las condiciones, cláusulas, franquicias y sumas máximas aseguradas de la pólizas de responsabilidad civil", Academia Judicial Internacional, Coloquio Sobre Justicia y Seguros, Buenos Aires, noviembre 2006, pág. 59, espec. Pág. 72-, ha sido impuesta teniendo en mira la protección del tercero. Por ello, bien se puede decir que los seguros obligatorios tienen, a diferencia de los voluntarios, un fundamento social, pues están destinados a proporcionar a los damnificados mayor certeza en cuanto a la reparación del daño [cfr. Gramajo en "Seguros obligatorios vs. no obligatorios", Academia Judicial Internacional, Coloquio Sobre Justicia y Seguros, Buenos Aires, noviembre 2006, pág. 187, espec. pág. 194, citado por la CNCom., Sala D, "R., J.R. c/ Caja de Seguros" (voto Dr. Heredia), Rubinzal Culzoni Online RC J 4018/14].

En el sentido indicado, Carlos A. Ghersi en su obra "Contrato de Seguro" (Ed. Astrea, Buenos Aires 2007), ha expresado "La ley de tránsito 24.449 convirtió en obligatorio el seguro de responsabilidad civil, por lo que contratar el seguro dejó de ser un acto jurídico que interese sólo a los contratantes, para convertirse en un contrato de interés de la comunidad, en el que está en juego el orden público. La finalidad de la ley citada, al disponer la obligatoriedad del seguro ha sido proteger a la potencial víctima sujeto pasivo del daño. […]" (pág. 233).

Idéntica posición sostiene Waldo A. R. Sobrino al expresar: "…es primordial afirmar que no puede existir duda alguna de que cuando el seguro de responsabilidad civil es obligatorio, necesariamente dicho seguro es realizado a favor de la víctima. Ello es una obviedad que no admite argumentación en contrario, puesto que si el Estado obliga a los automovilistas a que no se puede circular por las calles sin seguro de responsabilidad civil, resulta claro e indudable que la finalidad de dicho seguro obligatorio es la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito (y no tratar de mantener indemne el patrocinio del asegurado). […] Es importante destacar que el art. 68 de la ley 24.449 ha producido un punto de inflexión […] En efecto, la norma mentada establece el "seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros" para todos los automovilistas. Así hoy por hoy, ya no se puede continuar discutiendo si el seguro de responsabilidad civil de los automotores es en favor del propio asegurado o de la víctima, porque la respuesta surge de la ley: hoy el seguro de responsabilidad civil es para proteger a la víctima" (cfr. "Seguros y Responsabilidad Civil", pág. 50/52 y sus citas, Ed. Universidad, Buenos Aires 2003).

En tanto Lorena Libson en el trabajo titulado ¿La culpa grave del asegurado debe seguir siendo oponible al tercero damnificado? (LL 2005-B, 1423), indicó: "[…] Vemos cómo el seguro obligatorio de automóviles surge así como una respuesta a la preocupación de la situación de las víctimas de accidentes de tránsito y a fin de que las mismas siempre sean indemnizadas por los daños sufridos. Al establecer o elevar a la categoría de obligatorio un contrato de seguro contra la responsabilidad civil, se garantiza, en principio, que todas las víctimas de la circulación hallen amparo en un patrocinio solvente. "…Obedece el seguro obligatorio a una función socializadora y colectizadora de los riesgos, atenta primordialmente a la protección de las víctimas; el objetivo central consiste en indemnizar a la víctima. Esta es sin duda la figura protagonista a la que se tiende a proteger. El seguro de automóviles no aparece como un seguro de responsabilidad civil o clásico, la protección se desplaza ahora del asegurado hacía la víctima…" (Ortega Montoro, R., "La acción directa y la oponibilidad de excepciones por el asegurador en los supuestos de alcoholemia", Rev. Jurídica La Ley de España, Nro. 4693, 1998)…." (tex.).

Bajo la óptica expuesta, la Sala H –por mayoría- de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil en autos "Moguilevsky, Jacob c/ Beltrán Marta Susana y otro s/ daños y perjuicios" –fallo que fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la aseguradora allí citada y que quedó firme por aplicación de lo preceptuado en el art. 280 de Código de rito (cfr. CSJN, 25-11-2008, M. 490 XLIV), circunstancia ésta que acredita ausencia de arbitrariedad en la solución- sostuvo, en criterio que comparto, que la cláusula de exclusión fundada en la falta de licencia de conducir del asegurado resulta inoponible a la víctima y/o damnificado al expresar: "Adhiero al criterio sentado por la sala L en cuanto la falta de la licencia para conducir es una cuestión administrativa de importancia y en determinados casos puede vincularse con una actitud de infracción reglamentaria, pero no excluye la cobertura de la compañía aseguradora (C. Nac. Civ., sala L, 23/9/1996, "Giuliani, Mario y otro v. Khafif, Isaac y otros" Ver Texto, JA 1998-IV, síntesis). El damnificado demandó al propietario del automóvil causante del hecho generador del ilícito conforme al art. 1113 CCiv. y citó en garantía a la aseguradora en virtud del contrato que cubre la póliza que tiende a amparar al patrimonio del asegurado, así como por implicancia, los daños de la víctima. La exclusión se opuso, en mérito de las condiciones generales de la póliza, por cuanto quien conducía el móvil carecía de registro habilitante. Debo hacer hincapié en que la asegurada -propietaria del vehículo- no se halla incursa personalmente en la causal que importaría la exclusión de la cobertura, sólo debería responder de ella ante la aseguradora a mérito de la cláusula contractual, pero no podría volverse contra el damnificado, contra quien tal defensa resulta inoponible. La excepción no tiene los mismos efectos frente a la relación aseguradora tercero víctima. Esta última es notoriamente ajena al elemento subjetivo; una reiterada jurisprudencia ha venido sosteniendo que las cláusulas de caducidad contenidas en una

póliza de seguro, son de interpretación restrictiva; únicamente el asegurador puede invocarlos o ampararse en ellos cuando demuestre que el asegurador ha obrado con manifiesta y grave conducta en la que no hubiera incurrido de no mediar el seguro (C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 5ª, 19/3/1985, "Del Gresso, Jorge A. v. Mulet, Armando", JA 1985-III, síntesis). Constituye principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, habida cuenta de que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (C. Nac. Com., sala C, 17/5/1984, "Bourre, Jorge v. Arco Iris Coop. de Seguros Ltda."). Ocurre que si bien, por regla, si existe razón probada por la aseguradora para excluir la cobertura del asegurado, es oponible a terceros, es decir, a la víctima, pues el seguro no desplaza la responsabilidad del dañador, sino que simplemente se constituye en tercero pagador, cuando el seguro es obligatorio, como es el caso de los automotores (art. 68, ley 24449), la cuestión es diferente. Tal obligatoriedad hace que la aseguradora no pueda oponer al dañado las cláusulas contractuales de exclusión porque la ley ha tutelado un interés superior que es, precisamente, en materia de accidentes de tránsito, la reparación del daño a terceros (Ghersi, Carlos, "Contrato de seguro", Ed. Astrea, 2007, ps. 239/240)…." (del voto del Dr. Kiper, al cual adhirieron los Dres. Mayo y Giardulli).

La Sala H del Tribunal citado –con una integración parcialmente distinta y por mayoría- ratificó el criterio sostenido en el precedente aludido al expedirse en la causa "Barreto, Juan Ramón c/ Aguilar Chaux, Helen y otros s/ daños y perjuicios" (fallo de fecha 13-02-2015 publicado en RCyS 2015-VIII, 144 – RCyS 2015-IX, 224; Cita online: AR/JUR/1358/2015, del voto del Dr. Kiper al cual adhirió la Dra. Abreut de Begher).

En igual sentido, invocando la tutela de los intereses de la víctima se expidieron otras Salas de la Cámara citada, como lo son la Sala K (29/12/2005, "Rumi c/ Liotto", JA 2006-II, pág. 699), la Salas L y M con igual posición que la Sala J (15/2/2010, "D'Agostino c/ De Leo", La Ley Online AR/JUR/1407/2010; 28/10/2011, "Filiberto c/ Maceratesi", La Ley Online AR/JUR/1079/2011) – precedentes citado por la Dra. Clerici en autos "Vidal Alberto Ramón c/ García Fabiana Andrea s/ D. y P. derivado del uso de automotores (sin lesión)" (Sala II –por mayoría- CAplNeuquen, SD 207-7-2016)- y la Sala D (23/12/2013, "R., J.R. c/ Caja de Seguros", Rubinzal Culzoni Online RC J 4018/14).

b.- En virtud a los argumentos esgrimidos en el inciso precedente -sin pasar por alto que existen posiciones doctrinarias y jurisprudenciales disímiles, tal cual se desprende de los lúcidos fundamentos expresados por mis Colegas de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén (Dres. Pascuarelli y Phampile) en la causa citada por el judicante, las cuales éste último comparte en su muy bien fundada sentencia- y toda vez que adhiero a la posición doctrinal y jurisprudencial que sostiene que la cláusula de exclusión de cobertura –falta de licencia de conducir del asegurado- invocada por la aseguradora citada en garantía, no resulta oponible a las víctimas y/o damnificados en el marco del seguro previsto por el art. 68 de la ley 24449, considero que cabe acoger favorablemente la queja deducida por la actora recurrente y, en consecuencia, extender la condena –en los límites del seguro- a la Compañía de Seguros "La Mercantil Andina S.A.".

V.- Por todo lo dicho en el apartado precedente, doctrina y jurisprudencia citadas, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la impugnante y, en consecuencia, condenar concurrentemente a la Sra. Rita Millapi y Compañía de Seguros "La Mercantil Andina S.A." –esta última hasta los límites del seguro y en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros- a que en el término previsto en la decisión atacada abonen a la Sra. Cintia Soledad García Orozco la suma total y definitiva de pesos veintiséis mil cuatrocientos noventa y ocho con setenta y dos centavos ($ 26.498,72) –correspondiendo la suma de $ 17.498,72 a los rubros condenados en el origen y $ 9.000 al ítem desvalorización del rodado-, con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en la sentencia en crisis por no haber sido dicho extremo motivo de cuestionamiento.

VI.- Atento la forma en la que se resuelve la impugnación, estimo que las costas de Alzada en relación a la demanda deducida contra la Sra. Rita Millapi deben ser impuestas a la accionada en su carácter de vencida, por aplicación al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68, 2do párrafo del C.P.C. y C.).

Respecto a las causídicas de ambas instancias referidas a la acción intentada contra la aseguradora citada en garantía, considero que cabe imponerlas en el orden causado atento existir doctrina y jurisprudencia contradictoria sobre el punto debatido en estos obrados (cfr. arts. 68 2do párrafo y 279 del C.P.C. y C.).

VII.- En relación a los honorarios de esta etapa procesal, corresponde diferir su regulación hasta tanto en el origen se encuentre establecida –previa liquidación- la base regulatoria y determinados los emolumentos profesionales en dicha instancia (cfr. art. 15, 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933). Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo: Coincido con el bien fundado voto emitido por el Sr. Juez que me antecede, en tanto comparto íntegramente el análisis efectuado, sus fundamentos y conclusiones. No obstante, he de adunar a esta altura que si bien

es cierto que en precedentes anteriores citados por el a quo he resuelto que sólo cabe el resarcimiento por desvalorización del vehículo siniestrado si se hubieren afectado partes estructurales, considero que tal extremo, se encuentra acreditado en los presentes, tal como lo ha puesto de manifiesto el colega que me antecede en el orden de votación.

Es que no empece a ello el hecho de haber considerado, en otras oportunidades, en fallos reseñados por el sentenciante, que "el resarcimiento indemnizatorio por disminución valor venal del vehículo no procede automáticamente, sino que requiere la determinación en concreto de su configuración e importancia". En el caso, teniendo en cuenta que el perito interviniente se pronunció sobre el particular, concluyendo que el rodado de la parte actora perdió un 10% de su valor como consecuencia del siniestro y que los presupuestos adjuntados por la parte demandante dan cuenta de la afectación de partes estructurales del vehículo, tal como lo ha consignado mi colega de Sala al emitir el primer voto, he de pronunciarme por el acogimiento favorable de este aspecto de la queja, propiciando su andamiento por el importe cuantificado por el Dr. Furlotti.

En lo inherente a los restantes motivos de agravio, reitero mi adhesión al voto emitido por el Sr. Juez que me precede en orden de votación. 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, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la impugnante y, en consecuencia, condenar concurrentemente a la Sra. Rita Millapi y Compañía de Seguros "La Mercantil Andina S.A." –esta última hasta los límites del seguro y en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros- a que en el plazo de diez (10) días hábiles abonen a la Sra. Cintia Soledad García Orozco la suma total y definitiva de Pesos Veintiséis Mil Cuatrocientos Noventa y Ocho con Setenta y Dos centavos ($ 26.498,72) –correspondiendo la suma de $ 17.498,72 a los rubros condenados en el origen y $ 9.000 al ítem desvalorización del rodado-, con más intereses que deberán ser calculados en la forma dispuesta en la sentencia en crisis.

II.- Costas de Alzada en relación a la demanda deducida contra la Sra. Rita Millapi a cargo de la accionada en su carácter de vencida, por aplicación al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68, 2do párrafo del C.P.C. y C.).

III.- Imponer en el orden causado las costas de ambas instancias referidas a la acción intentada contra la aseguradora citada en garantía, atento existir doctrina y jurisprudencia contradictoria sobre el punto debatido en estos obrados (cfr. arts. 68 2do párrafo y 279 del C.P.C. y C.).

IV.- Diferir la regulación de los honorarios de esta etapa procesal, hasta tanto en el origen se encuentre establecida –previa liquidación- la base regulatoria y determinados los emolumentos profesionales en dicha instancia (cfr. art. 15, 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).

V.- 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

"G. C. C/ B. R. C. S/ FILIACION" - 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.: 62747/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO CIVIL: derecho de familia.

RELACIONES DE FAMILIA. FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL. DAÑO MORAL POR FALTA DE RECONOCIMIENTO PATERNO.

1.- En materia por responsabilidad por daños es de aplicación la ley vigente al tiempo en que los hechos dañosos se concretaron. Sin perjuicio de ello es cierto que el art. 587 del CCyC que rige a partir del 1 de agosto del año 2015 –al regular la reparabilidad del daño causado por falta de reconocimiento no hace más que receptar la solución que desde fines de los 80 venia postulando la doctrina y jurisprudencia (cfr.9 Juzgado de San Isidro, 2-2-88 ED 128-33 CCiv y Com San Isidro Sala I 13-10-88, ED 132-477).

2.- La negativa voluntaria a establecer la filiación importa una conducta antijurídica que, de darse los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar. Es decir que cuando un padre no reconoce oportunamente a su hijo extramatrimonial, causa un daño a la persona por vulnerar su derecho a la identidad y el derecho a la filiación. En casos como el indicado – falta de reconocimiento voluntario del hijo por parte del progenitor- el daño moral no requiere de prueba alguna tendiente a su demostración, ello así toda vez que el mismo surge de los hechos mismos y cabe tenerlo por acreditado por la sola comisión del ilícito o desarrollo de la conducta antijurídica.

3.- En el presente en los cuales se reclama indemnización en concepto de daño moral por falta de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, considero que a los fines de su cuantificación corresponde –siguiendo los criterios o pautas sentadas por la jurisprudencia a partir del primer precedente que hizo lugar a la pretensión resarcitoria como la señalada (cfr JUZG Civ Y Com 1ra Instancia Nro 9 San Isidro E.N c G.F.C.N; ED 128-332 con nota aprobatoria de Bidart Campos, German “Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al hijo: un aspecto constitucional”) tomar en consideración diversos aspectos como son: la edad de quien pretende el reconocimiento, el tiempo transcurrido has la declaración de filiación, la conducta procesal asumida por la parte en el litigio, la posibilidad de daño psicológico dadas las circunstancias del caso, que el progenitor este vivo o muerto, la concurrencia del hijo a establecimiento educativo, la situación social de los contendientes, que los sujetos de la relación indemnizatoria no son terceros o extraños sino partes que finalmente se vincularan como padre e hijos.

4.- El elemento que no fue valorado por la judicante y cuya ponderación peticiona el quejoso, es la actitud pasiva de la madre a que el reconocimiento se produjera. Conforme las constancias obrantes en el legajo, resulta evidente que la progenitora no ejerció acción alguna tendiente de procurar el reconocimiento paterno de la accionante ello así por cuanto fue la propia actora quien llegada a la mayoría de edad instauro la presente acción, la cual ha contribuido concausalmente en la producción del daño bajo estudio, extremo este que sin duda alguna resulta hábil para reducir el monto fijado en la decisión atacada.

5.- Respecto al cuestionamiento relacionado con los intereses es dable poner de resalto que en las acciones en la que se reclama el emplazamiento del estado filiatorio y la consecuente indemnización por daño moral, la mora se produce a partir de la fecha en que el demandado ha quedado notificado del inicio de la acción, circunstancia por la cual considero que lo decidido por la judicante en lo que la punto se refiere se ajusta a derecho y consecuentemente merece ser confirmado.

6.- La condena a una suma menor que la reclamada no autoriza a apartarse del principio general que rige en materia de costas, el cual estriba en el hecho objetivo de la derrota. En tal sentido la jurisprudencia ha afirmado "si el reconocimiento judicial de su derecho que por habérsele negado íntegramente, constituyo el objeto de la controversia, no le quita al demandado la calidad de vencido la circunstancia que la pretensión haya sido admitida por una cantidad menor a la reclamada y por ende, debe cargar con las costas del juicio por no existir una vencimiento parcial y mutuo (art. 68 Código procesal) " (Cciv y Com Sala 3 Gamma Obras y servicios SRL c/ Aramburu, Isidro s/ Daños y Perjuicios – Sentencia 8 de agosto de 1996).

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los doce (12) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017), la Sala 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 presencia de la Secretaria de Cámara subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, dicta sentencia en estos autos caratulados: "G. C. C/ B. R. C. S/ FILIACION" (Expte. Nº 62.747, Año 2.013), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 120/133 glosa sentencia de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción de filiación entablada, declarando en cuanto por derecho corresponda que la joven C. G. es hija del Sr. R. C. B. y condena al nombrado en último término al pago de la suma de pesos allí indicada, con más intereses, en concepto de indemnización por daño moral.

El pronunciamiento aludido es impugnado por el Sr. R. C. B. a fs. 139, presentación esta que es ratificada a fs. 141.

Recibidos los autos en esta Alzada y dado el trámite de rigor, a fs. 147/154 el accionado –con patrocinio letrado- expresa agravios, los cuales no merecen respuesta de la contraria.

A fs. 158/159 obra dictamen del Ministerio Público Fiscal. En fs. 160 se llama autos (cfr. art. 268 del C.P.C. y C), el que se encuentra firme y consentido.

II.- El recurrente, en primer término, cuestiona la condena por daño moral, sosteniendo que la conclusión referida a este punto resulta desajustada a derecho toda vez que la judicante ha utilizado un criterio objetivo de atribución de responsabilidad y soslayó los especiales elementos obrantes en la causa, en particular los hechos, la prueba y la conducta de las partes en el transcurso del proceso.

Expresa que en supuestos como los que se ventilan en autos el factor de atribución es de carácter subjetivo y, en consecuencia, para que sea procedente la reparación por daño moral deben acreditarse los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil, es decir que haya existido dolo o culpa, que la conducta aludida produjera un daño y que exista relación causal entre el no reconocimiento y el daño, extremos estos que considera no probados en el legajo.

Alega que en la sentencia atacada no se analiza su desconocimiento sobre la existencia de la actora, la actitud que asumió en el proceso y la demora de la progenitora en iniciar el presente reclamo, como así también que en autos no obran elementos de convicción que acrediten su conocimiento sobre la paternidad de la joven.

Fórmula diversas consideraciones fácticas y jurídicas en relación a las circunstancias que a su entender debieron ser demostradas (cfr. art. 377 del C.P.C. y C.) a los fines de la procedencia de la reparación, como así también respecto a la demora en el inicio de la presente acción. Cita jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta.

En segundo lugar critica –por los fundamentos que expone con sustento en doctrina y jurisprudencia que trascribe, los cuales en este acto doy por reproducidos en honor a la brevedad- el quantum fijado por la judicante en concepto de reparación por daño moral, alegando que el mismo es excesivo y contrario a lo expresamente peticionado en el libelo inicial.

III.- Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y 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 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. 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 también 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 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 delimitada la postura del impugnante, he de abordar inicialmente el cuestionamiento relacionado con la procedencia de la indemnización por daño moral.

1.- En reiterados pronunciamientos he sostenido que en materia de responsabilidad por daños es de aplicación la ley vigente al tiempo en que los hechos dañosos se concretaron. Sin perjuicio de ello cierto es que el art. 587 del Código Civil y Comercial –que rige a partir del 1 de agosto de 2015- al regular la reparabilidad del daño causado por falta de reconocimiento no hace más que receptar la solución que desde fines de los 80 venía postulando la doctrina y jurisprudencia (cfr. 9 Juzgado de San Isidro, 2-2-88, ED 128-33; CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 13-10-88, ED 132-477).

2.- El reconocimiento de un hijo si bien es un acto voluntario y personalísimo cierto es que no implica que sea discrecional, ello así en atención a que el hijo tiene el derecho constitucional a conocer su realidad biológica y para tener una filiación paterna extramatrimonial requiere del reconocimiento del progenitor varón.

La vulneración del derecho a ser emplazado en la condición de hijo por parte de quien tiene el deber jurídico de proceder al reconocimiento sin duda alguna genera responsabilidad, toda vez que el incumplimiento aludido objetivamente constituye un hecho ilícito.

La negativa voluntaria a establecer la filiación importa una conducta antijurídica que, de darse los presupuestos de la responsabilidad civil, obliga a reparar. Es decir que cuando un padre no reconoce oportunamente a su hijo extramatrimonial, causa un daño a la persona por vulnerar su derecho a la identidad y el derecho a la filiación.

En casos como el indicado –falta de reconocimiento voluntario del hijo por parte del progenitor- el daño moral no requiere de prueba alguna tendiente a su demostración, ello así toda vez que el mismo surge de los hechos mismos y cabe tenerlo por acreditado por la sola comisión del ilícito o desarrollo de la conducta antijurídica.

En tal orden de ideas Ricardo Dutto ("Daños ocasionados en las relaciones de familia", Ed. Hammurabí) indicó: "si bien el reconocimiento de un hijo constituye un acto jurídico voluntario unilateral, no implica que dicho reconocimiento constituya una mera facultad del progenitor, es decir, no es discrecional. Por el contrario, ante el derecho que tiene el hijo de ser reconocido por su padre, con la consiguiente acción para lograrlo, fácil resulta concluir que este último no puede omitir tal conducta y que la negativa constituye un acto ilícito (cfr. CNCiv., Sala L, 23-12-1994, LL 1995-E-11). […]

El factor de atribución es subjetivo y responde quien no pueda justificar error excusable. Se admite como factor de atribución la culpa en sentido lato comprensiva del dolo y culpa. La conducta omisiva resulta objeto de reproche en tanto la persona que debe reconocer y no lo hace incurre en ella intencional o negligentemente, sustrayéndose a los deberes que nace del acto procreacional […]". (págs. 195 y ss., doctrina y jurisprudencia allí citadas).

En tanto jurisprudencialmente se ha expresado "A partir del "leading case" de la doctora Delma Cabrera en 1988 que declaró la procedencia del daño extrapatrimonial en esta materia (Juzg. Civ. y Com. 1ª Instancia N° 9 San Isidro "E., N. c. G., F. C. N.; ED, 128-332, con nota aprobatoria de Bidart Campos, Germán "Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al hijo: un aspecto constitucional") confirmada por la sala 1ª el 13/10/88 publicada en LA LEY, 1989-E, 563, con nota elogiosa de Méndez Costa, M. J., "Sobre la negativa de someterse a la pericia hematológica y sobre la responsabilidad civil del progenitor extramatrimonial no reconociente" y en ED 132-477, con comentario laudatorio de Lidia Makianich de Basset y Delia Gutiérrez, "Procedencia de la reparación del daño moral ante la omisión de reconocimiento voluntario del hijo"; esta sala causa N° 46865 27/7/04 "Molina Celia Esther c. Arias Pedro Félix. Filiación. Daño Moral. Litigar sin Gastos") no está en tela de juicio que la omisión incausada de reconocimiento del hijo biológico lesiona sus más íntimas afecciones, afectando su identidad. Así lo ha puesto de relieve la jurisprudencia y la doctrina (Sup. Corte de Mendoza, sala 1ª 24/7/2001, "D. R. C. c. A.

M. B." voto doctora Kemelmajer de Carlucci con sus remisiones; esta sala causa cit. N° 46865 27/7/04 "Molina"; ver Medina Graciela "Cuantificación del daño en materia de familia", en Rev. Derecho de Daño 2001-1, "Cuantificación del daño", aut. cit. "Prueba del daño por la falta de reconocimiento del hijo. Visión jurisprudencial", Rev. Derecho de Daños N° 4 "La prueba del daño", 1999, p. 11 y con antelación aut. cit. "Responsabilidad civil por la falta o nulidad de reconocimiento del hijo…" 1998-III). Esa es la jurisprudencia casatoria de la Suprema Corte de Buenos Aires (SCBA 28/4/98 en LLBA, 1999-161 y 10/11/98 en JA, 1999-IV-483). El Superior Tribunal local predica que la falta de reconocimiento del progenitor constituye un hecho ilícito que genera su responsabilidad civil, por conculcación del derecho subjetivo del hijo a su identidad biológica, lo que tiene sustento constitucional -art. 32 Pacto San José de Costa Rica, entre otros- e infra constitucional (doct. arts. 248, 254, 1066, 3296 bis y concs. Cód. Civ.). La voluntariedad del reconocimiento paterno no lo desliga del cumplimiento de ese deber lo que constituye en antijurídica la conducta de quien teniendo conocimiento de su paternidad no reconoce a su hijo (SCBA, Ac. 64506, D. M., R. c. R. A., R. Reclamación de estado de Filiación", voto de la mayoría de los doctores de Lázzari y Negri, A. y S., 1998-V-705). Por ello, frente al derecho subjetivo del menor a ser reconocido por su progenitor biológico (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Responsabilidad Civil por falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial" en Trigo Represas Félix A. - Stiglitz R.S. "Derecho de Daños", p. 668 punto 2) se contrapone la conducta antijurídica que nace de la incausada omisión del reconocimiento espontáneo o voluntario filial (doct. SCBA Ac. 59680, 29/4/98 "P., M. c. A., E." por mayoría LLBA, 1999-166). Se trata de una responsabilidad subjetiva, con fundamento en la culpa o dolo de quien sabiendo, o debiendo saber, que es padre, se sustrajo a su deber jurídico, o sea, como dice Zannoni, "se atribuirá responsabilidad a quien no pueda justificar un error excusable que obsta a la culpabilidad de quien, más tarde, es declarado el padre o la madre (aut. cit. "Responsabilidad civil por el no reconocimiento espontáneo del hijo", en anotación a fallo CNCiv. sala F, 19/10/89 "R., E. N. c. M., H. E." LA LEY, 1990-A, 3). Queda claro, entonces, que no es el no reconocimiento el hecho material que "per se" genera responsabilidad civil sino que es necesario que concurran los restantes presupuestos: atribución subjetiva, daño y relación causal. Entre las eximentes señala Medina, por ejemplo, la falta de culpa cuando se ignore la paternidad, el caso fortuito, o la imposibilidad de reconocerlo (Medina, Graciela "Responsabilidad Civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo. Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente", JA, 1998-III-1172, punto IV; de la misma autora "Daño extrapatrimonial en el derecho de familia y el proyecto de Código Civil unificado de 1998" en Revista de Derecho de Daños N° 6 "Daño moral" p. 71; aut. cit. "Prueba del daño por la falta de reconocimiento del hijo", en Revista de Derecho de Daños N° 4, "La prueba del daño-I" p. 111 y "Daños en el Derecho de Familia" p. 124 N° IV)." (cfr. CCiv. y Com. Azul, Sala II; 31-05-2005; -P. y F., S.S. E. c/ R. de G., N. N.-; LLBA 2005 (agosto), 767; AR/JUR/1545/2005).

3.- Bajo la óptica aludida precedentemente y luego de una pormenorizada lectura de la pieza sentencial, advierto que la juzgadora funda la decisión en el reconocimiento del demandado de haber mantenido en varias oportunidades encuentros amorosos con la madre de la accionante; el oportuno conocimiento que el incoado manifestó tener del estado de embarazo y maternidad de la Sra. González; la predisposición del nombrado a la realización del estudio de ADN; y la posibilidad cierta que tiene todo sujeto que no desconoce haber mantenido relaciones sexuales con la madre de un niño/niña a la época de su concepción con la probabilidad de ser el progenitor de aquel/aquella luego de tener conocimiento de su nacimiento.

Los fundamentos esgrimidos por la judicante, a mi entender, en modo alguno son rebatidos por el quejoso quien si bien en el escrito recursivo alega que en el pronunciamiento atacado no se consideró el desconocimiento de la existencia de la joven que denunciara en el libelo inicial, como así tampoco la actitud que asumió durante el proceso, la demora de la progenitora en formular el reclamo y la falta de intimación por parte de la reclamante, cierto es que no se hace cargo de los sólidos argumentos –los cuales comparto- que surgen de la sentencia en crisis, circunstancia esta que sin duda alguna me lleva a la convicción que corresponde confirmar lo decidido en la instancia de origen.

Aduno a lo expresado que lo argüido por el impugnante a fin de deslindar su responsabilidad queda desvirtuado desde el momento en que el mismo toma conocimiento del resultado del estudio de ADN (el cual no fue impugnado por las partes) practicado en autos a fines de marzo de 2015, ello así en atención a que en lugar de asumir una conducta acorde con tal circunstancia –presentarse espontánea y voluntariamente ante la autoridades del Registro Civil y Capacidad las personas a fin de formular el respectivo reconocimiento- decide esperar el dictado de la sentencia de mérito que en fecha 6 de abril del presente año lo declara progenitor de la actora, aspecto este de la decisión que se encuentra consentido ante la falta de impugnación.

La conducta aludida precedentemente importa un actuar negligente por parte del accionado la cual sin duda alguna provoca un daño resarcible, máxime si se tiene presente que el propio incoado en el escrito de responde manifestó su voluntad de someterse a la prueba biológica y asumir las obligaciones paternas pertinentes en el supuesto de resultar la misma positiva a los intereses de la accionante.

En tal orden de ideas jurisprudencialmente se ha expresado: “El padre biológico de una niña debe abonar una indemnización por

daño moral por la falta de reconocimiento de su hija si desde el momento en que tomó conocimiento del resultado del análisis de ADN no asumió, ante la irrefutable prueba de paternidad, una conducta acorde con tal circunstancia, sino que aguardó la sentencia definitiva que lo declaró padre dos años después para luego formalizar una apelación que demoró la toma de razón del apellido paterno". (cfr. CCiv., Com. y Minería de San Juan, Sala III, 20-02-2015, -S., F.L. c/ V., C. s/ Filiación extramatrimonial)-, LLGran Cuyo 2015 (julio), 681, AR/JUR/3549/2015).

4.- En virtud de lo expresado concluyo que cabe confirmar la decisión de primera instancia que declara al Sr. B. civilmente responsable por los daños inferidos a la actora por la falta de reconocimiento voluntario y oportuno del vínculo biológico, máxime si se tiene presente que se encuentran acreditados –como bien se pone de resalto y/o fundamenta en el pronunciamiento puesto en crisis, argumentos de los que el quejoso no se hace cargo- los presupuestos exigidos por la normativa para que la responsabilidad aludida resulte procedente.

V.- Despejado el primer motivo de crítica, cabe ingresar al estudio de la queja referida al quantum indemnizatorio.

A.- En casos como el presente en los cuales se reclama indemnización en concepto de daño moral por falta de reconocimiento de paternidad extramatrimonial, considero que a los fines de su cuantificación corresponde, -siguiendo los criterios o pautas sentadas por la jurisprudencia a partir del primer precedente que hizo lugar a la pretensión resarcitoria como la señalada (cfr. Juzg. Civ. y Com. 1ª Instancia N° 9 San Isidro "E., N. c. G., F. C. N.; ED, 128-332, con nota aprobatoria de Bidart Campos, Germán "Paternidad extramatrimonial no reconocida voluntariamente e indemnización por daño moral al hijo: un aspecto constitucional")- tomar en consideración diversos aspectos como son: la edad de quien pretende el reconocimiento, el tiempo transcurrido hasta la declaración de filiación, la conducta procesal asumida por la parte en el litigio, la posibilidad de daño psicológico dadas las circunstancias del caso, que el progenitor esté vivo o muerto, la concurrencia del hijo a establecimiento educativo, la situación social de los contendientes, que los sujetos de la relación indemnizatoria no son terceros o extraños sino partes que finalmente se vincularán como padre e hijos.

En el sentido indicado Ricardo Dutto en la obra citada precedentemente al analizar los daños resarcibles que trae como consecuencia la falta de reconocimiento del hijo por parte del padre biológico expresa: "El daño moral está plenamente ocasionado con la indeterminación del vínculo que arrastra todas las privaciones y goce de derechos emergentes del emplazamiento filial.

Por eso la obligación que pesa sobre el padre –por lo común, sujeto pasivo- remiso a reconocer la filiación extramatrimonial de su hijo se fundamenta, básicamente, en el deber general de no dañar que constituye el enunciado del art. 1109 del Código Civil. La cuantificación del daño moral padecido resulta sumamente dificultosa en mérito a la falta de correspondencia entre la naturaleza del daño y la del resarcimiento y la insuficiencia de pautas cualitativas, objetivas y subjetivas, por lo que en la materia debe estarse a la apreciación de los jueces dentro de su prudente arbitrio. […] Para la cuantificación del daño moral causado por la falta de reconocimiento de la paternidad extramatrimonial debe tenerse en consideración entre otros aspectos: a) la edad del menor y el especial impacto en la adolescencia, b) el plazo transcurrido de la negativa paterna, c) la actitud del padre durante el proceso, d) el perjuicio psicológico que ocasiona la falta de la correcta determinación, e) la demora materna en iniciar la acción de filiación. Si bien la conducta ilícita generadora de la falta de identidad correcta es atribuida al progenitor que no reconoce espontánea y voluntariamente al hijo, no debe dejar de considerarse la dilación materna, que si bien no hace valer un derecho propio, coloca durante esa rémora al hijo en una situación que podría haber evitado generando una suerte de concausa omisiva, f) el hecho de haber sido reconocido en las relaciones sociales como hijo de su progenitor, g) la asistencia del niño a la escuela, h) perjuicios que están vinculados con la falta de exteriorización jurídica del presupuesto biológico, traducidos en la privación de derechos subjetivos emergentes del título de estado como la debida comunicación, el control de la educación, etc., i) la situación social de las partes. Cabe ponderar el sufrimiento acarreado al reclamante por no haber sido considerado en el ámbito de las relaciones humanas como hijo de su progenitor, sumado al desamparo que implica la falta de posibilidad de exigir al padre tanto apoyo económico como espiritual. […]". (págs. 199/200).

Trasladando los conceptos señalados al caso de autos, es dable poner de resalto que a los fines de fijar el monto de la indemnización en concepto de daño moral, la judicante -citando precedentes de la otrora Cámara en Todos los Fueros de esta Ciudad-, consideró la edad de la joven, el plazo transcurrido en la negativa paterna, la actitud del progenitor en el proceso, el daño en la vida de relación por no contar con el apellido paterno en la etapa de inicio de la escolaridad y la adolescencia, el quantum establecido por otros tribunales en caso análogos y la recomendación que se desprende de la experticia psicológica –elemento de convicción no cuestionado por los litigantes- producida en el legajo.

El elemento que no fue valorado por la judicante y cuya ponderación peticiona el quejoso, es la actitud pasiva de la madre a que el reconocimiento se produjera. Conforme las constancias obrantes en el legajo, resulta evidente que la progenitora no ejerció acción alguna tendiente de procurar el reconocimiento paterno de la accionante ello así por cuanto fue la propia actora quien llegada a la

mayoría de edad instauró la presente acción, la cual ha contribuido concausalmente en la producción del daño bajo estudio, extremo este que sin duda alguna resulta hábil para reducir el monto fijado en la decisión atacada.

En tal orden de ideas jurisprudencialmente se ha expresado "Ahora bien, también ha dicho esta Sala que el desinterés o la actitud pasiva de la madre a que el reconocimiento se produjera debe ser tenido en cuenta como dato de la realidad a la hora de mensurar la cuantificación del resarcimiento. Ello así porque indudablemente ha obrado como concausa de que ello no tuviera lugar (esta Sala, causas n° 112.449 del 8/09/09 y 113.831 del 22/03/12). En el caso de autos es evidente que la madre de la actora poco y nada hizo para que el demandado la reconociera. Surge ello implícitamente de la demanda, así lo alegó el accionado en su defensa y en la expresión de agravios, y no fue negado por la actora en la contestación de esta (fs. 263/64). Por otro lado, los testigos ofrecidos por la propia actora no dijeron que la madre, fuera del momento inicial del nacimiento, durante el desarrollo de la infancia y la adolescencia de la niña se lo pidiera (fs. 134/48; art. 456 C.P.C.). También es evidente que contribuyó a la inusitada demora del reconocimiento que la propia actora no se lo pidiera al demandado en momento alguno hasta la promoción de este juicio. En efecto, en ninguna parte de la demanda dijo que en los largos años que mantuvo buenas relaciones con él, se lo hubiera pedido, y tampoco lo dijeron los testigos que declararon (fs. 133/48 y 171/76). En definitiva, la conducta totalmente omisiva de la madre y luego de la propia actora desde que llegara a la mayoría de edad hasta la promoción de la demanda (cuando tenía 29 años) contribuyó concausalmente en la producción del daño (arts. 901 a 906 C.C.), lo que debe tenerse en cuenta a la hora de su cuantificación". (CCiv. y Com. Mercedes (Buenos Aires), 17-04-2012, -B. P. D. c / S. H. D. s/ Filiación-, elDial.com – AA75BC).

Cabe agregar que no se me escapa que el recurrente al expresar agravios alega que el costo del tratamiento psicológico no fue sugerido por la actora a efectos de estimar el daño moral y que a raíz de ello tomar el mismo como pauta orientativa para la fijación del quantum de la yactura aludida afecta su derecho de defensa toda vez que se ha visto privado de producir prueba respecto a su improcedencia y a su valor o costo económico actual, pero considero que dichos argumentos resultan a todas luces insuficientes si se tiene presente que el accionado en la oportunidad procesal pertinente no cuestionó la realización de la prueba pericial ofrecida por la parte actora, como así tampoco impugnó u observó el dictamen emitido por la experta.

Por los fundamentos expresados y teniendo en cuenta los aspectos que cabe tener presente al momento de establecer la cuantía de la indemnización bajo análisis, como así también la totalidad de las circunstancias demostradas a lo largo del proceso, considero justo y equitativo reducir el monto indemnizatorio a la suma de $ 40.000,00 (cfr. art. 165 del C.P.C. y C.).

B.- Respecto al cuestionamiento relacionado con los intereses es dable poner de resalto que en las acciones en la que se reclama el emplazamiento del estado filiatorio y la consecuente indemnización por daño moral, la mora se produce a partir de la fecha en que el demandado ha quedado notificado del inicio de la acción, circunstancia por la cual considero que lo decidido por la judicante en lo que al punto se refiere se ajusta a derecho y, consecuentemente merece ser confirmado.

En ese sentido un sector de la doctrina –el cual comparto- ha sostenido: "La paternidad no reconocida, la obstrucción dolosa para el reconocimiento de la verdadera filiación o el ocultamiento malicioso del embarazo por parte de la madre, como hecho generador del daño, nace desde la notificación de la respectiva demanda de filiación acaecida, por lo tanto los intereses deberán computarse a partir de ese anoticiamiento y, no desde la notificación del reclamo patrimonial […]". (cfr. Ricardo Dutto, ob. cit., pág. 203).

Idéntica posición asumió la jurisprudencia al expresar: "La constitución en mora se presenta a partir de la reclamación del estado filiatorio y de la indemnización del daño moral. Ello es así, sin perjuicio de que el reconocimiento del emplazamiento del estado de hija sea retroactivo al día de la concepción. Se trata en verdad, de dos situaciones distintas; una, referida a la acción de filiación que define el estado que se configura con el hecho biológico. La otra, es una obligación derivada de la obligación de no dañar a otro, correspondiente a la responsabilidad que obliga a reparar las consecuencias dañosas emergentes de un comportamiento imputable física o moralmente a una persona, por lo que la fecha del reclamo es el momento a considerar como fecha de la mora". (CCiv. 3ra – Circunscripción 1, Mendoza, 15-08-2001, -O.B.A. por su hija menor c/ D.L.P. s/ acción de filiación-, Expte. 25015, S093-203, elDial.com MC31F2).

En relación a la tasa de interés señalo que la judicante ha seguido la postura que sustenta este Tribunal y toda vez que los argumentos esgrimidos por el quejoso resultan insuficientes para modificar el temperamento adoptado, considero que dicho aspecto de la decisión debe ser confirmado.

No paso por alto que el recurrente sostiene que la juzgadora en oportunidad de establecer el monto indemnizatorio tomó en cuenta el valor actualizado del tratamiento psicológico (cfr. valor de la sesión que se desprende de la pericial psicológica) y en virtud a ello no cabe imponer intereses desde la fecha de notificación del escrito de demanda, pero considero que en atención a los argumentos expresados precedentemente y teniendo presente la totalidad de los aspectos que corresponde ponderar a los fines de la fijación de la cuantía –los cuales sin duda alguna fueron considerados en la decisión que se revisa, toda vez que dicho extremo surge de la simple lectura del pronunciamiento- dichas alegaciones no tendrán de mi parte acogida favorable.

C.- En definitiva, por todo lo expresado cabe hacer lugar parcialmente a la queja bajo estudio y, consecuentemente reducir el monto de la condena dispuesta en la sentencia atacada fijando en la suma de $ 40.000,00 la indemnización por daño moral que se reclama en la presente acción, con más intereses que deberán ser computados en la forma dispuesta en la decisión atacada conforme los argumentos expresados precedentemente.

VI.- En virtud a los fundamentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citadas, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, cabe confirmar en lo sustancial la sentencia apelada modificando el monto de condena en concepto de indemnización por daño moral el cual queda fijado en la suma total y definitiva de pesos cuarenta mil ($ 40.000,00), con más intereses lo cuales deberán computarse en la forma dispuesta en la decisión que se revisa.

VII.- Las costas de esta etapa procesal, conforme la forma en la que se resuelven las diversas críticas deducidas por el recurrente, cabe imponerlas al impugnante en su carácter de vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota, (cfr. art. 68 C.P.C. y C.).

He de destacar que la condena a una suma menor que la reclamada no autoriza a apartarse del principio general que rige en materia de costas, el cual estriba en el hecho objetivo de la derrota. En tal sentido la jurisprudencia ha afirmado: "Si el reconocimiento judicial de su derecho que, por habérsele negado íntegramente, constituyó el objeto de la controversia, no le quita al demandado la calidad de vencido la circunstancia que la pretensión haya sido admitida por una cantidad menor a la reclamada y, por ende, debe cargar con las costas del juicio por no existir un vencimiento parcial y mutuo (art. 68 Cód. Proc.)". (CCiv. y Com., Sala 3, -Gamma Obras y Servicios SRL c/ Aramburu, Isidro s/ Daños y perjuicios- Sent. 8 de Agosto de 1996).

VIII.- Respecto a los honorarios de Alzada cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales de la instancia de origen.

Así voto.

Y la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Comparto la línea argumental y solución propiciada por el Dr. Furlotti 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 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;

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo sustancial la sentencia dictada a fs. 120/133 de fecha 6 de abril del año 2017, modificando el monto de condena en concepto de indemnización por daño moral el cual queda fijado en la suma total y definitiva de pesos CUARENTA MIL ($ 40.000,00), con más intereses lo que deberán computarse en la forma dispuesta en la decisión que se revisa.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo del accionado perdidoso, (art. 68 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. Emperatriz Vásquez - Secretaria de Cámara Subrogante

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

"GUTIERREZ ROCIO DAIANA C/ CENTENO RAMONA 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.: 19615/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

GESTOR PROCESAL. CONTESTACION A LA EXPRESION DE AGRAVIOS. FALTA DE RATIFICACION. NULIDAD DE LA PRESENTACION. JUICIO DE DESALOJO. OBJETO. LEGITIMACION. VIVIENDA INSTITUCIONAL. ADJUDICATARIA. CONTRATO DE LOCACION. FALTA DE PAGO. LANZAMIENTO. MEDIDA DE PROTECCION DE PERSONA.

1.- Corresponde decretar la nulidad de la contestación de la expresión de agravios en donde la representación invocada lo fue en carácter de gestora procesal, no siendo ratificada la gestión en tiempo oportuna, por cuanto el plazo otorgado por el art. 48º de la Ley de Procedimiento Civil y Comercial (60 días) es insusceptible de compurgación por consentimiento expreso o tácito de las partes, ya que la automaticidad con que se opera la nulidad de todo lo actuado, indica que dicha nulidad no desaparece aún mediando conformidad de la contraria. Asimismo sobre el particular, se ha sostenido que: “La nulidad contemplada en el art. 48 del Cód. Procesal (Adla, XXVII-C, 2649), se opera de pleno derecho por el mero transcurso del término pertinente y sin necesidad de sustanciación, pudiendo ser declarada de oficio” (CNCom., sala C, octubre 26 - 979 - Lefevir, S. A. c. Sloane, S. R. L. y otros), LA LEY, 1980-B, 523).

2.- Los procesos de desalojo 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.

3.- Corresponde hacer lugar al desalojo por falta de pago de alquileres iniciado por la hija de los adjudicatarios –ya fallecidos- de una vivienda institucional en donde la acción es dirigida contra la inquilina quien ocupa la vivienda en virtud de un contrato de locación que en su momento suscribiera con sus progenitores, por cuanto es errado el planteo consistente en resistir el desalojo en base a la situación de la actora frente al IPVU –toda vez que dentro de los alcances del juicio en cuestión, la relación con la adjudicadora es “res inter alios” con respecto a las partes y lo dirimente para acceder el desahucio es determinar la calidad en que el demandado ocupa la cosa, como así también si en función de la causa de la detentación, éste estaba obligado a restituirla a instancia del co-contratante- entiendo, a diferencia de los sostenido por el Sr. Juez A quo que la accionante, (…), posee legitimación suficiente para pretender, como lo hace, el desalojo de los incoados. En la referida línea argumental, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en la causa “Arcangioletti” –Ac. 30/2016 de fecha 14-12-2016- sostuvo: “En idéntico sentido, es erróneo resistir la acción de desalojo en base a un planteo acerca de la situación del actor frente al I.P.V.U., por cuanto la relación de este con la adjudicataria es res inter alios de cara a las partes. Por el contrario, la cuestión a dirimir en un proceso de estas características es determinar la calidad en que el demandado ocupaba la

cosa y si, en función de la causa detentada, estaba obligado a restituirla" (del voto del Dr. Ricardo T. Kohon, al cual prestó su adhesión el Dr. Oscar E. Massei).

4.- Deberá oficiarse al Cuerpo Médico Forense y Gabinete Interdisciplinario de la V Circunscripción de este Poder Judicial, para que disponga la concurrencia de un profesional médico y de un Licenciado/a en Servicio Social, simultáneamente al acto de lanzamiento que corresponda disponer en la instancia de grado, con la finalidad que autorice el traslado de la Sra. R.C. a una institución adecuada al estado de salud que presente, de ser necesario y si la demandada así lo requiere; a efectos de evitar la posibilidad de que la misma quede desamparada y en situación de calle.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los doce -12- días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, 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. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "GUTIERREZ ROCIO DAIANA C/ CENTENO RAMONA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC.)" (Expte. N° 19.615, año 2.014), venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de la V Circunscripción Judicial sito en Chos Malal, y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 290/296 se dictó sentencia de primera instancia que rechazó en todos sus términos la demanda de desalojo entablada por la señorita Rocío Daiana Gutiérrez en contra de la señora Ramona Centeno, con costas a cargo de la demandante vencida.

Contra dicho decisorio se alza la actora quien a fs. 298 y por medio de su letrado apoderado, interpone recurso de apelación.

Recibidos los autos en la Oficina y puestos los mismos a disposición por el término de ley, a fs. 308/314 la demandante expresa agravios.

II.- A) El apelante, luego de destacar cuál es el objeto del juicio de desalojo, expresa que le agravia que el Sr. Juez a quo rechace la acción con el argumento que su representada carece de acción para exigir la restitución del inmueble. Fundamenta tal postura por entender que las partes se encontraban vinculadas por un contrato de objeto prohibido por la ley, ya que -según normativa del IPVU- la vivienda adjudicada no puede ser locada.

En primer lugar, señala la recurrente que tal como resulta de la prueba aportada, lo reconoce la accionada y el judicante, ella –en el carácter de heredera de los señores Gutiérrez Héctor Francisco y Valdés María Ana- es adjudicataria de la vivienda objeto de esta acción, adjudicación resuelta por el IPVU sin que en ningún momento se haya modificado dicha condición jurídica.

La demandada ingresó al inmueble como locataria y entre las partes existió un contrato de locación.

Reitera que la adjudicación a su favor se encuentra vigente, no correspondiendo al señor juez a quo formular elucubraciones ajenas a este proceso, en relación a las posibles sanciones administrativas derivadas de aquella y que tampoco han recaído.

Cita jurisprudencia y concluye que corresponde reconocerle la legitimación para demandar el desalojo y exigir la restitución del inmueble.

En segundo término indica que aun considerando que se esté ante un contrato de objeto prohibido y por lo tanto nulo, la legitimación existiría igualmente y se arriba a la misma conclusión; esto es, la procedencia de la acción de desalojo.

Detalla la prueba producida que acredita la relación de locación existente entre las litigantes.

También le causa agravio que con la nulidad decretada, el sentenciante desconoció el principio general en materia de efectos de la sentencia de nulidad de los actos jurídicos.

Transcribe párrafos del pronunciamiento en crisis, el que patenta una situación de injusticia en perjuicio de una de las partes -la actora-, imputándole las consecuencias jurídicas disvaliosas y perjudiciales del contrato, beneficiando como contrapartida a la demandada con los efectos del mismo contrato que reputa nulo.

Agrega que el Magistrado de grado no se atuvo a los principios y consecuencias jurídicas generales de la nulidad en que ha fundado su sentencia, que imponen a las partes la obligación de restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o

por consecuencia del acto anulado (arts. 1050, 1052 y ccdtes. del Código Civil derogado).

En otro punto destaca que el sentenciante ha desconocido la llamada doctrina "de los actos propios", tolerando y permitiendo que la accionada sustente un derecho fundado en una conducta contradictoria a un comportamiento anterior.

Refiere que durante el desarrollo del proceso, la demandada expresamente ha reconocido haber celebrado un contrato de locación con la actora, e incluso en los expedientes administrativos ha invocado la existencia de ese contrato como razón de la ocupación del inmueble, al solicitar al IPVU que se les desadjudicara el mismo a los progenitores de la demandante y se lo adjudicara a ella. Así, mal puede con evidente mala fe, volver sobre sus pasos, invocando la nulidad del contrato, en tanto en virtud de dicho acto, ha accedido a la ocupación de la propiedad.

Cita jurisprudencia y solicita se tenga dicha postura como maliciosa y violatoria de la buena fe y lealtad, que fue oportunamente denunciada y no resuelta por el a quo. Asimismo, peticiona se haga lugar al recurso de apelación incoado, en todos sus términos.

B) La demandada recurrida –por intermedio de gestor procesal- contesta los agravios a fs. 316/320, a cuyos argumentos me remito y doy por reproducidos en este acto procesal en honor a la brevedad.

III.- Como cuestión preliminar y previo al tratamiento del planteo recursivo formulado por la parte actora, he de señalar 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 efectuarse en forma oficiosa (conf. Colombo Carlos, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado y comentado", t. II, P. 468; CNCiv. Sala A, R. 31.562 del 30-8-87, R 241.767 del 24-03-98, entre otras).

En éste sentido observo que la letrada de la demandada –Sra. Defensora Oficial Civil de la V Circunscripción Judicial- al momento de contestar la expresión de los agravios (fecha: 6/4/17, ver cargo fs. 320), se presenta invocando gestión procesal de la Sra. Ramona Centeno –demandada en estos obrados-, actividad procesal que conforme la constancias de autos no fue ratificada en el plazo previsto por el art. 48 del C.P.C. y C.

El art. 48 del CPCC establece que: "En casos urgentes podrá admitirse la comparecencia en juicio sin los instrumentos que acrediten la personalidad, pero si no fueren presentados o no se ratificase la gestión dentro del plazo de sesenta días, será nulo todo lo actuado por el gestor y éste pagará las costas causadas, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños ocasionados".

Así y toda vez que la presentación de fs. 316/320 no fue ratificada en tiempo oportuno, corresponde decretar la nulidad de lo actuado por la Sra. Defensora Oficial Civil de la V Circunscripción Judicial -Dra. María Claudia Castro- atento que el solo cumplimiento del plazo previsto en la ley determina su caducidad e imposibilita el cumplimiento posterior de los actos allí previstos, deviniendo de oficio su declaración.

La presente resolución tiene su razón en cuanto el plazo otorgado por el art. 48º de la Ley de Procedimiento Civil y Comercial (60 días) es insusceptible de compurgación por consentimiento expreso o tácito de las partes, ya que la automaticidad con que se opera la nulidad de todo lo actuado, indica que dicha nulidad no desaparece aún mediando conformidad de la contraria.

Debe indicarse de igual modo, que la sanción impuesta por el art. 48 de la Ley 912, es distinta a la establecida por los arts. 169 y ss. del mismo cuerpo legal, puesto que para su declaración no es necesario que concurran todos los requisitos allí exigidos.

Sobre el particular, se ha sostenido que: "La nulidad contemplada en el art. 48 del Cód. Procesal (Adla, XXVII-C, 2649), se opera de pleno derecho por el mero transcurso del término pertinente y sin necesidad de sustanciación, pudiendo ser declarada de oficio" (CNCom., sala C, octubre 26 - 979 - Lefevir, S. A. c. Sloane, S. R. L. y otros), LA LEY, 1980-B, 523); "La nulidad de lo actuado por el gestor, para el caso de que no acompañe los instrumentos pertinentes o no se ratifique la gestión en el plazo previsto en el art. 48 del Cód. Procesal, es distinta a la contemplada en los arts. 169 a 174 del mismo ordenamiento, de modo que para su declaración no es necesario que concurran los requisitos enunciados en dichas disposiciones, pues, no requiere la existencia de un interés particular en su declaración, ni tampoco se puede juzgar sobre su valor intrínseco, conveniencia o equidad" (CNCiv., Sala J, abril 22, 1997. - Municipalidad de Buenos Aires c. Water Ford S. A.), LA LEY, 1997-E, 661).

En igual sentido, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos: "Sinner, Graciela Leonor c/ Méndez, Claudia A. s/ Consignación de Haberes" (Expte. Nº 325, año 2004), del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil, R.I. nº 168, de fecha 30 de agosto de 2005, dijo: "…En este estadio, cabe señalar que en autos no han sido presentados los instrumentos que acreditasen la personalidad invocada ni tampoco, mediado ratificación oportuna de la gestión realizada por el abogado del demandado, habiendo transcurrido con holgura el término que concede el art. 9 de la ley 921. Sabido es que los únicos legitimados procesalmente para la promoción de una acción judicial en defensa de sus intereses son los titulares o bien sus representantes legales o personas facultadas procesalmente para actuar. Los procuradores o apoderados deben acreditar su personería desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, acompañando la pertinente carta-poder (arts. 6 y 7 de la Ley 921); y solamente, "fundado en razones de urgencia podrá admitirse la intervención en juicio sin los instrumentos que acrediten la personería. Si estos no fueran

presentados o no se ratificase la gestión dentro de los diez (10) días, será nulo todo lo actuado por el gestor, quien pagará las costas causadas, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños que hubiere ocasionado" (según textualmente reza el art. 9 de idéntico ritual). En el caso, se advierte que desde la presentación de fecha 17 de febrero de 2004, obrante a fs. 360/361, no se ratifica ni surge acreditada personería jurídica, por lo que la misma carece de eficacia por falta de intervención de la interesada, correspondiendo en consecuencia decretar la nulidad de lo actuado por el gestor, a dichas fojas, y los actos dictados en su consecuencia,…" (tex.).

Por los fundamentos expuestos, disposiciones legales y jurisprudencia citadas, corresponde decretar la nulidad de la presentación de fs. 316/320.

IV.- A) En uso de la facultades conferidas a esta Sala 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.

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 con los límites impuestos por las mismas.

Ello es 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.

B) Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y 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 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 también 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 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.

V.- Establecido lo anterior y delimitada la postura de la parte actora he de abordar los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, los cuales trataré en forma conjunta.

A) 1.- Liminarmente entiendo conveniente precisar que en autos se encuentra plenamente probado y llega firme a esta instancia que: a) El inmueble identificado como casa 27, Lote 11, Manzana 179, Fraccionamiento del Lote A 1, sito en el Plan de Viviendas Leoman, del Barrio Cordillera del Viento de la ciudad de Chos Malal fue adjudicando en venta por el Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo al Sr. Héctor Francisco Gutiérrez y a la Sra. María Ana Valdez, progenitores de la Sra. Rocío Daiana Gutiérrez (actora en estos obrados); b) El Sr. Héctor Francisco Gutiérrez y la Sra. María Ana Valdez fallecieron en el año 1998, fecha ésta en que la accionante tenía tres años de edad; c) La existencia del contrato de locación denunciado en el escrito de demanda, mediante el cual la Sra. Isolina Valdez –abuela materna de la accionante- en representación de la Sra. Rocío Daiana Gutiérrez locó a la Sra. Ramona Centeno la vivienda individualizada precedentemente; d) La Sra. Ramona Centeno habita la vivienda aludida en su carácter de locataria; e) La Sra. Centeno abonó el monto pactado en concepto de alquiler de la vivienda de la Sra. Rocío Daiana Gutiérrez a la Sra. Isolina Valdez; y f) A la fecha –conforme prueba obrante en la causa-, pese al trámite iniciado por la accionada y el Sr. Pereyra ante al I.P.V.U., se mantiene la adjudicación del inmueble a favor de los adjudicatarios originarios, es decir los progenitores (hoy fallecidos) de la accionante.

2.- El ordenamiento jurídico protege a la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica por distintos medios: el dominio, por la acción reivindicatoria; la posesión, por la acciones posesorias; la tenencia, por los interdictos; y el uso, por el juicio de desalojo (cfr. STJRN, Sentencia Nro. 58, -Añahual, Dora Elena c/ Mellado Alberto Ceferino s/ desalojo s/casación- 4-07-2006).

Los procesos de desalojo 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.

En tal sentido se ha expresado: "En el proceso de desalojo, reconocido el contrato de locación, la locadora no debe probar su titularidad del bien, pues no ejerce una acción real sino una personal dirigida a la ejecución coactiva en especie de la obligación contractual de dar para restituir la unidad locada" (CNCiv, Sala G, - Dendrón S.A. c. Ricci Ballarini, Angel F. y otro-, 07/05/1999, DJ 2000-3, 76). "Como el desalojo no es una acción real nacida del dominio en la que el actor carga con la prueba de la titularidad de la cosa locada, sino una acción de carácter personal, reconocido el contrato -fuente de la obligación por el locatario-, la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta con fundamento en que el actor no probó ser dueño del inmueble es improcedente." (CNCiv., Sala G, -De San Félix, Eduardo c/ Núñez, Graciela- 04/05/1995, LL 1995-D, 412; ídem CNCiv., Sala B, 30/12/1996, LL 1997-B, 793). “El juicio de desalojo no es la vía adecuada para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo, tales como son las relativas a la posesión o al mejor derecho a la misma. Así, cuando el litigio se refiere a cuestiones propias de acciones posesorias, petitorias o contractuales, ajenas al ámbito de dicho proceso, aunque la calidad de poseedor del demandado presente visos de seriedad, tales cuestiones deben ventilarse por otros medios procesales creados para ello" (CNCiv., Sala F, 02/06/1998, "Banco de Iguazú (en liq.) c. Rodrigo, Juan", DJ, 1998-3, 1121). “Quien entregó un inmueble en virtud de un contrato de locación está legitimado para promover juicio de desalojo aunque no sea propietario del bien, pues la acción de desalojo es personal, pretendiéndose por su intermedio la recuperación del uso y tenencia de un inmueble, sin cuestionarse el dominio ni la posesión, pudiendo el accionante ser dueño de la cosa o no, sin que ello limite su derecho como locador porque como tal no pide ni reclama la posesión, sólo pretende la restitución de la tenencia” (CNCiv., Sala K, 2001-11-8, -Costa Joaquín c/ Verdier, Anselmo C. y otro- LL 2001-F, 863).

En igual orden de ideas, la Sala Civil del Máximo Tribunal Provincial en autos “Arcangioletti, José Luis c/ Vielma, Elba Serafina s/ desalojo sin contrato de locación” (Ac. 30/2016 de fecha 14-12-2016) sostuvo que “[…] cabe resaltar que el juicio de desahucio es el medio previsto por la ley procesal para proteger el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello. Con lo cual, por vía de principio, no es el adecuado para debatir y dilucidar cuestiones que desborden su objetivo como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma. Por ello, resulta necesario destacar, en este marco procesal, no está en discusión la propiedad del inmueble sino la obligación de restitución.” (sic.).

3.- En virtud a lo expuesto precedentemente, la posición que he sostenido –en minoría- como integrante de la Sala II de esta Cámara en oportunidad de expedirme en los autos: “Zalazar Nélida Irene c/ Ubeda Cristina Elisaber s/ desalojo por falta de pago” (Ac. 28/2015 de fecha 28-05-2015, del Registro de la OAPyG de la ciudad de San Martín de los Andes) y teniendo en cuenta los extremos fácticos que llegan firmes a esta Alzada [cfr. lo expresado en el inciso 1) del presente apartado], entiendo que los argumentos esgrimidos por la accionada en el escrito de responde –contrato de locación de objeto prohibido debido a que la tenencia precaria otorgada por el IPVU le impedía a la actora celebrar contratos como el aludido y carácter de no propietaria de la accionante al momento de la firma del contrato-, para repeler la acción intentada en su contra y que fueran atendidos por el sentenciante en la decisión que se revisa, resultan insuficientes para sostener que la Sra. Gutiérrez, locadora del bien en cuestión, no se encuentra legitimada parapretender la devolución del inmueble oportunamente locado.

Ello así, en atención que el/los incumplimiento/s de la parte accionante solo pueden provocar efectos entre ella y el IPVU, pero nunca respecto a los demandados, ya que estos no intervinieron en la adjudicación del inmueble base del presente litigio. En el sentido expuesto se ha indicado: “No escapa al conocimiento del suscripto, el incumplimiento en que habría incurrido la actora del citado Acta de Tenencia Precaria firmada oportunamente con el I.P.P.V., al dar en comodato la vivienda recibida, lo que habría motivado la desadjudicación. Tampoco dejo de advertir que la parte demandada habría sido partícipe de tal incumplimiento al convenir el comodato en cuestión, resultando luego abusivo y contrario a la buena fe procesal pretender beneficiarse de las consecuencias de dicha trasgresión a la prohibición de ceder. Sí la actora no podía dar la vivienda en comodato como lo habría hecho, no es una razón de la cual los demandados puedan valerse para repeler la acción de desalojo intentada, ni tampoco es, ni puede ser, el tema de debate en el presente juicio de desalojo. La legitimación activa de la actora, es decir la fuente de su derecho a requerir el desalojo del bien, es el invocado contrato de comodato adjuntado en autos. Es entonces la relación actora – demandada la que aquí cabe analizar, toda vez que el IPPV resulta ser un tercero que ni siquiera fue citado como tal al juicio, por lo que solo resulta pertinente examinar la existencia del contrato de comodato y si el mismo se encuentra vencido.

Pretender -como lo hace la demandada- ampararse en un cuestión suscitada entre la actora y el IPPV que, como dijimos, no es parte en este juicio, resultaría echar mano de un recurso indebido, toda vez que los demandados no habrían ingresado a la vivienda en cuestión fundados en la relación del actor con el citado organismo Provincial” (STJRN, Sala Civil, Comercial y de

Minería, -Gutiérrez, María Leticia c/ Mosler, Vanesa s/ desalojo s/ casación- 6- 03-2013, LLPatagonia 2013 (junio), 1004).

En igual orden de ideas se expresó: "Tratándose de un juicio de desalojo motivado en la falta de pago de los cánones locativos, la relación entre el actor y el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano, adjudicante de la vivienda en cuestión, y la caducidad y posterior revocación de tal adjudicación, es extraña al demandado, a quién no le es dado ampararse en ella pues en virtud del art. 1.199 del Código Civil los contratos no pueden ser invocados por terceros (del voto del Dr. Velásquez)" (Capel. Noroeste del Chubut, 200-12-05, - Descamps, Miguel A. c/ Salone, Norma B.-, LLPatagonia 2006- 2007, pág. 215 y ss.).

Por su parte en el orden local la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de la ciudad de Neuquén sostuvo: "En primer lugar, le asiste razón al apelante en cuanto se queja de que el juez de grado valoró el contrato de locación como de objeto prohibido porque la tenencia precaria otorgada a la actora, le impedía celebrar cualquier contrato, entre ellos el de locación del inmueble; por dos razones, la primera, el incumplimiento por parte de la actora, sólo puede provocar efectos entre ella y el IPVU, pero nunca respecto de la demandada, ya que no intervino en la adjudicación de ese inmueble. En ese orden de ideas, sostuvimos con el Dr. García, a cuyo voto adherí en autos Navarrete María Isabel c/ Dal Santos Guillermo y otro s/ Desalojo", (Expte. Nº 188-CA- 1996, 21/05/96), "En un juicio reciente (Vázquez, Gladys Rosa c/ Rojas Ricardo s/ Desalojo", Expte. N° 987-CA-95, fallo del 19-3-96), apuntábamos que "el recurrente ha narrado desde ab initio el enfoque legal que pudiera haber resultado apto para resistir el desalojo, centrando su defensa en la alegación de que el IPVU habría desadjudicado la vivienda a la actora por incumplimiento de las condiciones de efectiva ocupación impuestas por las normas propias de tales planes oficiales. Sin embargo, tal como se desprende de la recta interpretación de los alcances propios del juicio de desalojo, la situación de la actora ante el IPVU resulta ser "res inter alios" respecto de los demandados en este juicio. Lo dirimente para acceder al desalojo será determinar la calidad en que el demandado detentara la cosa, y, si en función de la causa de la detentación, éste estaba obligado a restituirla" […]. En segundo lugar, disiento con lo decidido por el a-quo, en cuanto se introduce en el análisis una situación que es ajena al contrato objeto de la acción instaurada, es decir el de locación celebrado por las partes (cuya copia luce a fs. 6/7 y que no fue desconocido por la demandada), ya que si la actora, era la titular registral, o poseedora, ó tenedora; si tenía o no facultades para ceder el inmueble resultan ser situaciones que exceden el objeto de esta litis, ya que en el juicio de desalojo, sólo debe considerarse si existe la obligación personal de restituir el inmueble por parte del demandado y calidad que ostenta el actor para reclamarla y de hecho, aquí la calidad de locador de la actora nunca estuvo cuestionada.-…" (cfr. Tribunal citado en autos "Soto María Laura c/ Mayor Marisa s/ desalojo" sentencia de fecha 20 octubre de 2011).

Idéntica posición adoptó por mayoría la Sala I de la Cámara de Apelaciones mencionada precedentemente, en su anterior integración, en autos "Obadilla Calos Luis y otro c/ Vespoli Luis Edgardo y otro s/ desalojo" sentencia de fecha 28 de abril de 2009 (cfr. voto del Dr. Lorenzo W. García al cual adhirió el Dr. Marcelo Medori), pronunciamiento en cual citan precedentes de dicho órgano jurisdiccional en igual sentido dictados en autos "Di Filippo Graciela c/ Acierne Alicia Haydee s/ Desalojo" (Expte. 171-CA-97), "Vázquez, Gladys Rosa c/ Rojas Ricardo s/ desalojo" (Expte. 987-CA-95); "Navarrete María Isabel c/ Dal Santo Guillermo y otro s/ desalojo" (Expte. 188-CA-96) y "Botana Nidia Araceku c/ Lastre Emilce s/ desalojo" (Expte. 33-CA-95).

En tanto la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en la causa "Arcangioletti" –citada precedentemente- sostuvo: "En idéntico sentido, es erróneo resistir la acción de desalojo en base a un planteo acerca de la situación del actor frente al I.P.V.U., por cuanto la relación de este con la adjudicataria es res inter alios de cara a las partes. Por el contrario, la cuestión a dirimir en un proceso de estas características es determinar la calidad en que el demandado ocupaba la cosa y si, en función de la causa detentada, estaba obligado a restituirla" (del voto del Dr. Ricardo T. Kohon, al cual prestó su adhesión el Dr. Oscar E. Massei).

4.- Atento a los argumentos esgrimidos y teniendo presente que es errado el planteo consistente en resistir el desalojo en base a la situación de la actora frente al IPVU –toda vez que dentro de los alcances del juicio en cuestión, la relación con la adjudicadora es "res inter alios" con respecto a las partes y lo dirimente para acceder el desahucio es determinar la calidad en que el demandado ocupa la cosa, como así también si en función de la causa de la detentación, éste estaba obligado a restituirla a instancia del co-contratante- entiendo, a diferencia de los sostenido por el Sr. Juez A quo que la accionante, Sra. Gutiérrez, posee legitimación suficiente para pretender, como lo hace, el desalojo de los incoados.

B) Establecido lo anterior y en atención a que en autos se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia del desalojo por falta de pago de los alquileres por parte de la inquilina (Sra. Ramona Centeno, cfr. se desprende de la expresa manifestación realizada por la persona citada a la Sra. Oficial de Justicia en oportunidad de llevarse a cabo la constatación obrante a fs. 40/41), toda vez que la accionada no ha acreditado en debida forma haber abonado el canon locativo y la accionante demostró haber intimado en los términos del art. 5 de la ley 23.091 (cfr. piezas postales obrantes a fs. 9/12 e informe de Correo Argentino de fs. 167/170 –no observado y/o impugnado por las partes-), corresponde hacer lugar a la acción intentada contra la Sra. Ramona Centeno atento a los términos en los que ha quedado trabada la litis.

VI.- En relación al pedido de sanciones que en los términos de la ley ritual (art. 45) ha efectuado la parte actora en su presentación de fs. 111/115 y que ratifica a en el escrito recursivo, anticipo que no tendrá de mi parte acogida favorable.

Es dable señalar que si bien los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para imponer sanciones que aseguren el cumplimiento de las exigencias éticas a que debe ajustarse la conducta de las partes y de quienes las patrocinan (cfr. art. 45 CPCCN; C.S.J.N., del 4/10/84, ED 19-1206), cierto es que tales sanciones deben aplicarse con suma prudencia y/o cautela para no afectar el derecho de defensa de los litigantes, ello así en razón de que -de no ser así- se abriría una brecha peligrosa que podría neutralizar la referida garantía constitucional, cuya preservación es un deber de los magistrados. En definitiva se trata de una suerte de tensión entre la inviolable garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.) y la necesidad de mantener reglas éticas elementales en el debate judicial (ver Eisner, Isidoro, "Sanciones por inconducta procesal", LL 1991-A-433). Precisamente para resolver esta tensión con una postura de equilibrio, se requiere -en suma- evaluar con un criterio cuidadoso la conducta procesal de las partes o de sus letrados.

Bajo la óptica aludida entiendo que no cabe considerar como temeraria o maliciosa la conducta asumida en el proceso por la demandada y su letrado patrocinante, ya que si bien no desconozco que existió la dicotomía denunciada por la accionante, entiendo de todas maneras que tal reprochable actitud ha tenido suficiente respuesta con la prueba producida a lo largo del proceso. Por lo demás, tampoco creo que encuadren en la previsión del art. 45 del Código Procesal las manifestaciones de la accionada y que la apelante califica de maliciosas y violatorias de la buena fe, dado que aunque por hipótesis hayan tenido por norte el injustificado actuar procesal, esas supuestas maniobras perjudicaron a la propia accionada, habida cuenta de la forma en la cual se resuelve la cuestión debatida.

A tenor de lo expresado y ponderando que en caso de duda corresponde resolver por la inviabilidad de la multa, propicio -reitero- que esta cuestión no sea acogida por el Tribunal.

VII.- Por los argumentos esgrimidos precedentemente, doctrina y jurisprudencia citada considero que corresponde: 1) Hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la acción de desalojo, condenando –atento a los términos en que quedó trabada la litis, las particulares circunstancias de autos y la edad de la Sra. Centeno- a la accionada a desalojar en el plazo de treinta (30) días el inmueble base de la presente acción, bajo apercibimiento de ordenarse el desahucio por medio de la fuerza pública; y 2) Desestimar la petición efectuada por la parte actora en el apartado IV de fs. 111/115.

VIII.- En atención a las particulares circunstancias de esta causa considero que en el marco del presente, en el supuesto que corresponda efectivizar el desahucio en forma compulsiva, cabe adoptar las medidas indispensables en protección de la persona a desalojar, de acuerdo con la avanzada edad de la Sra. Centeno, extremo que posiblemente le impida valerse por sus propios medios a efectos de procurarse una solución habitacional.

A esos fines, deberá oficiarse al Cuerpo Médico Forense y Gabinete Interdisciplinario de la V Circunscripción de este Poder Judicial, para que disponga la concurrencia de un profesional médico y de un Licenciado/a en Servicio Social, simultáneamente al acto de lanzamiento que corresponda disponer en la instancia de grado, con la finalidad que autorice el traslado de la Sra. Ramona Centeno a una institución adecuada al estado de salud que presente, de ser necesario y si la demandada así lo requiere; a efectos de evitar la posibilidad de que la misma quede desamparada y en situación de calle.

IX.- Conforme a las expresas disposiciones del art. 279 del C.P.C. y C. y teniendo presente lo previsto en el art. 84 del Código Procesal cabe modificar las causídicas de primera instancia e imponer las mismas a la parte demandada en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal; art. 730 del Código Civil y Comercial a la luz del criterio sustentado por la Sala Civil del Máximo Tribunal local en autos “Cardellino, Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de La Patagonia s/ ejecución de honorarios” –Ac 23/2016-).

X.- Las costas de segunda instancia, por idéntico fundamento que el expresado en el apartado anterior y teniendo presente lo normado por el art. 84 del Código Procesal, corresponde sean impuestas a la accionada vencida (arts. 68 del C.P.C. y C.).

XI.- En relación a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios en el instancia de origen.

Así voto.

La Dra. María Julia Barrese, dijo:

Si bien en anteriores precedentes que fueron citados por el aqueo he emitido pronunciamiento rechazando la demanda de desalojo incoada, debo señalar que los hechos resueltos distaban de la plataforma fáctica verificada de los presentes con la adjunción de las actuaciones administrativas requeridas como medida para mejor proveer.

Es que de las mismas emerge que el IPVU no ha dictado acto administrativo alguno a efectos de revocar los derechos inherentes a

la adjudicación del inmueble cuyo desalojo se pretende; por lo que en el caso puntual, considero que la accionante cuenta con legitimación suficiente para reclamar el desahucio, tal como lo propicia el Dr. Furlotti.

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 Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia dictada con fecha 01/02/2017, haciendo lugar a la acción de desalojo, condenando –atento a los términos en que quedó trabada la litis, las particulares circunstancias de autos y la edad de la Sra. Centeno- a la accionada a desalojar en el plazo de treinta (30) días el inmueble base de la presente acción, bajo apercibimiento de ordenarse el desahucio por medio de la fuerza pública. Debiendo en todos los casos, adoptarse las medidas indispensables en protección de la persona a desalojar, de acuerdo con la avanzada edad de la Sra. Centeno, conforme lo expresado en los considerado (apartado VIII).

II.- Desestimar la petición efectuada por la parte actora en el apartado IV de fs. 111/115 (sanción por conducta procesal maliciosa y temeraria de la contraria).

III.- Modificar, conforme el art. 279 del C.P.C. y C. y teniendo presente lo regulado en el art. 84 del Código Procesal, las causídicas de primera instancia e imponer las mismas a la parte demandada en su carácter de vencida conforme lo considerado.

IV.- Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (arts. 68 y 84 del C.P.C y C.).

V.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en alzada hasta la oportunidad procesal pertinente.

VI.- PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

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

"OÑATE CLEMENTE C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION DE 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 I – (Expte.: 70704/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del juicio.

AMPARO POR MORA. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

Cuando se da el caso que la administración informa al Juez que la resolución o trámite requeridos por el accionante ya ha sido cumplido al tiempo de evacuar el informe, resulta prudente eximirla de costas ya que, aunque tardío, su accionar ha resultado diligente.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los doce (12) días del mes de octubre del año dos mil diecisiete (2017), la Sala 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 presencia de la Secretaria de Cámara subrogante, Dra. Emperatriz Vásquez, dicta sentencia en estos autos caratulados: "OÑATE CLEMENTE C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCION DE AMPARO POR

MORA" (Expte. Nº 70.704, Año 2.015), del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 1, Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co y 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, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 70/71 contra el punto 2 (imposición de costas) de la sentencia definitiva que luce a fs. 62/65.

II.- En la presentación citada precedentemente –la cual no merece respuesta de la contraria- el Municipio recurrente cuestiona que se lo hubiese condenado al pago de las costas procesales, sosteniendo que en virtud a lo normado por el art. 26 de la Ley 1.981 –norma esta que transcribe- corresponde que las causídicas sean impuestas en el orden causado.

Efectúa consideraciones jurídicas que hacen a su derecho y solicita se revoque la decisión atacada en lo que al punto se refiere.

III.- Entrando al análisis de la cuestión debatida en la apelación incoada por el Municipio accionado es dable recordar, sin pasar por alto la posición que sobre el tema traído a consideración de este Tribunal poseen destacados administrativistas [cfr. Hutchison, "La morosidad administrativa y la solución legal por mora" (Rev. Régimen de la Administración Pública, año 2, núm. 21, ps. 7º y sigts.; del mismo autor, "Ley nacional de procedimientos administrativos", t. 1, ps. 507 y sigts., Buenos Aires, 1985) y Tawil, "La imposición de costas en el proceso de amparo por mora" (LL 1989-E, 286)], que un sector de la doctrina autoral sostiene que en los tramites por mora administrativa en que la Administración al momento de formalizar su presentación en el proceso judicial pone en conocimiento del magistrado/a interviniente que la resolución o trámite requerido por el administrado accionante ha sido cumplido al tiempo de evacuarse el informe requerido resulta prudente eximir a aquella [Administración] de costas, ya que, aunque tardío, su accionar ha sido diligente (cfr. Maiorano Jorge L., "Las costas en el amparo por mora", LL. 1989-B, 407, citando a Gordillo, Agustín A. en "Tratado de derecho administrativo", t.4.2.XIV-37).

La posición doctrinaria aludida –la cual comparto- unida a las circunstancias fácticas y procesales que se desprenden de las constancias de autos me llevan a concluir que las causídicas deben ser impuestas en el orden causado.

En tal orden de ideas esta Sala, con una integración distinta a la actual, en autos "GUAJARDO LILIANA MABEL Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE LONCOPUE S/ AMPARO POR MORA" (Ac. de fecha 01/11/2016, del Registro de la OAPyG de Zapala), citando un precedente de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co, ha expresado: "Finca exaltar este último aspecto, por cuanto, tal como lo expone Gozaíni, citando a Gordillo, cuando se da el caso que la administración informa al Juez que la resolución o trámite requeridos por el accionante ya ha sido cumplido al tiempo de evacuar el informe, en este caso, resulta prudente eximirla de costas ya que, aunque tardío, su accionar ha resultado diligente (obra: "Costas Procesales", Ediar, año 1990, Pág. 338)". (cfr. R.I. de fecha 6-12-2013).

IV.- En virtud de los argumentos expresados cabe acoger el recurso intentado por la Municipalidad de Cutral Co, y consecuentemente, revocar el punto 2° de la sentencia atacada, imponiendo las costas de primera instancia en el orden causado (cfr. art. 68 2do. párrafo del C.P.C y C., aplicable en autos).

V.- Atento la forma en la que se resuelve y por existir posiciones doctrinarias disímiles en relación a la cuestión debatida en estos obrados, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas en el orden causado (cfr. art. 68 2do. párrafo del C.P.C. y C. de aplicación supletoria en los presentes.

VI.- Respecto a los emolumentos por la tarea desarrollada en esta etapa procesal por la Dra. Selva Anahí Ibáñez, cabe diferir su regulación hasta el momento de encontrarse cumplida la exigencia prevista en el art. 2 de la Ley 1.594.

Así voto.

Y la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por el Sr. Vocal que abre el presente Acuerdo, motivo por el cual adhiero a las mismas expidiéndome 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, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Revocar el punto 2° de la sentencia de primera instancia dictada en fecha 10 de febrero de 2017, obrante a fs. 62/65 y en consecuencia, imponer la costas de primera instancia en el orden causado (cfr. art. 68 2do. párrafo del C.P.C. y C. aplicable supletoriamente en autos).

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado conforme lo considerado.

III.- Diferir la regulación de honorarios de la Dra. ..., letrada apoderado del municipio recurrente hasta el momento de encontrarse cumplida la exigencia prevista en el art. 2 de la Ley 1.594 conforme lo expuesto en los considerandos.

IV.- 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. Emperatriz Vásquez - Secretaria de Cámara Subrogante

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

"ROJAS ESTELA C/ EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS KO KO S.R.L Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33569/2012) – Fecha: 5/10/2017

DERECHO CIVIL: Daños y Perjucios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- [...] evaluar la pericia médica como uno de los puntos de referencia para la cuantificación, considerando por otra parte las condiciones personales de la actora, entre ellas la edad de la víctima al momento del ilícito. "...la edad que tienen las personas mayores no puede ser obstáculo para indemnizar el daño que se ocasione, pues las disminuciones naturales y progresivas que produce inexorablemente el paso de la vida, en cuanto no han determinado una incapacidad absoluta y preexistente, no son óbice para resarcir la lesión, máxime que a mayor edad existe mayor necesidad de encontrarse en mejores condiciones para soportar los avatares y achaques propios de los años..." (Tratado Jurisprudencial y Doctrinario - Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, Roberto Vazquez Ferreyra, tomo I, pág. 84. Editorial La Ley) y el resto de las ya valoradas por el juez de la instancia anterior.

2.- "...el valor vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ni se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres..." (cfr. Fallos 327, pág. 3765 - Fallos de la Corte Suprema de Justicia) ameritando en consecuencia y a los fines de una reparación justa elevar el monto acordado por este concepto a $150.000, calculado a valores actuales.

3.- En relación a la del daño moral, la determinación de su cuantía quedalibrada al prudente arbitrio judicial, sin perjuicio de fijar algunos parámetros a tener en cuenta para que la misma se compadezca con el criterio de la reparación integral, siendo de difícil determinación porque

no se haya sujeto a parámetros objetivos, [...] ponderando los parámetros reseñados al tratar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente, la historia médica incorporada y el resto del material probatorio analizado por el juez, considero prudente y razonable elevar el importe a $50.000,00.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticinco (25) días del mes de octubre 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, de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ROJAS ESTELA C/ EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS KO KO S.R.L Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. Nro.: 33569, Año: 2012), 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 21 de diciembre del 2016, obrante a fs. 302/322, que admite parcialmente la demanda entablada por Estela Rojas contra la Empresa de Transporte de Pasajeros KO KO SRL y Juan Marcelo Mas, condenando indistintamente a éstos últimos a pagar a la primera el importe de $143.000, con más los intereses considerados, extendiendo la condena contra Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Impone costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios.

El Magistrado considera acreditada la responsabilidad de la demandada en el accidente de tránsito procesado en autos, y la relación causal entre éste y los daños reclamados por la actora, estableciendo el importe de $100.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, $40.000 por daño moral y $3.000 por gastos de traslado, farmacia, curación y convalecencia.

En torno al primero de aquellos, luego de conceptualizar la incapacidad sobreviniente, avanzando sobre la ausencia de autonomía del daño síquico, y analizando la pericia médica que no mereciera objeciones, descartando la incapacidad sicológica por las razones que expone, y valorando la edad de la víctima; las secuelas físicas producto del infortunio, la necesidad de asistencia diaria, etc., cuantifica la partida.

Respecto del daño moral, que también conceptualiza, considera las características del hecho, la entidad de las lesiones sufridas, la necesidad de controles y el dolor, angustia y sufrimiento experimentado.

Finalmente y atento a la última de las partidas, sostiene con arreglo a la jurisprudencia que cita, para mensurar la misma sobre la entidad de las lesiones sufridas, tiempo aproximado de convalecencia, características de atención médica, medicamentos, etc. Dejándose constancia que todos los valores son calculados a la fecha del decisorio y conforme el art. 165 del CPCC.

II.- Contra tal decisión se alza la actora, expresando agravios a fs. 339/342, que bilateralizados obran respondidos a fs. 344/347, en los términos que surgen de tal presentación.

III.- Agravios de la actora:

Esta se queja por los valores acordados a las partidas condenadas, quejándose particularmente por lo que llama infravaloración de las mismas.

1°.- En primer lugar cuestiona el monto acordado por "incapacidad sobreviniente", compartiendo los fundamentos dados por el magistrado para justificar su procedencia, y comparando el mismo con el histórico a la fecha del accidente que ascendería a $39.500, que actualizados a la tasa activa arroja un valor apenas superior al condenado, que entiende exiguo, no llegando a reparar las secuelas físicas padecidas por la actora, mostrando discordancia entre la fundamentación del daño y la procedencia del rubro indemnizatorio.

En mismo agravio, cuestiona asimismo la tasa de interés establecida desde el accidente hasta el momento de pago, considerando que la misma resulta un argumento para el deudor moroso, por su benignidad.

2°.- En segundo lugar controvierte el monto acordado por daño moral con los mismos argumentos desarrollados en el primer agravio, sosteniendo que no resarce adecuadamente el rubro en análisis y se traduce en un gravísimo perjuicio económico para su parte, solicitando se eleve y traduciendo a valores históricos el importe que representa $ 15.000.

3°.- Finalmente considera un error la suma fijada por gastos de farmacia, traslado, curaciones, dada la discordancia entre el reconocimiento de los rubros y el monto fijado por los mismos, pidiendo se eleve.

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 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. 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 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 del Dr. Troncoso en autos “RUSSO LUCIA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES”, (Expte. Nro.: 34386, Año: 2013), sentencia del 5/9/17, del protocolo de la Oficina de trámite].

b.- Dicho lo anterior, y adentrándome en el primer agravio sostenido por el requirente relacionado con la cuantificación del rubro “incapacidad sobreviniente”, adelanto, a pesar de la escasa fundamentación, que considero insuficiente el monto condenado, admitiendo en consecuencia el agravio en estudio.

Previo al análisis del monto condenado, y situándome en el marco fáctico del proceso, el reclamo lo formula una persona anciana y enferma, que como consecuencia de un accidente de tránsito sufrió una serie de lesiones debidamente acreditadas que repercuten negativamente.

Establecido lo anterior, cuadra considerar que el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional establece entre las facultades del Congreso la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad"; y el inc. 22 que otorga jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos.

En ese andarivel comparto con el magistrado la necesidad de evaluar la pericia médica como uno de los puntos de referencia para la cuantificación, considerando por otra parte las condiciones personales de la actora, entre ellas la edad de la víctima al momento del ilícito. “...la edad que tienen las personas mayores no puede ser obstáculo para indemnizar el daño que se ocasione, pues las disminuciones naturales y progresivas que produce inexorablemente el paso de la vida, en cuanto no han determinado una incapacidad absoluta y preexistente, no son óbice para resarcir la lesión, máxime que a mayor edad existe mayor necesidad de encontrarse en mejores condiciones para soportar los avatares y achaques propios de los años...” (Tratado Jurisprudencial y Doctrinario -Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, Roberto Vazquez Ferreyra, tomo I, pág. 84. Editorial La Ley) y el resto de las ya valoradas por el juez de la instancia anterior.

No caben dudas que en una persona de edad avanzada, las molestias se agrandan porque disminuye su nivel físico y mental de tolerancia, convirtiéndose en causa de sufrimiento siquíco y con ello adecuadamente indemnizable. “...No se trata en este caso de la pérdida de la capacidad laboral, sino del comportamiento doméstico, la pérdida o disminución de autonomía para la realización de los más elementales actos de cuidado de su propia persona o de atender a las tareas más fáciles como es vestirse o desnudarse, coser, limpiar, preparar algún alimento en la cocina, etc…” (Audiencia Provincial de Valencia, 2/9/1996, Rev. General de Derecho, año LII n° 627, Dic. 1996, pág. 13.743, cit. por. Aida Kemelmajer de Carlucci, Daño a la Persona, Mendoza 2010,

Presentación de Power Point).

Ahora bien, el perito médico indica a fs. 186/189 en lo que interesa, luego de establecer el porcentaje de incapacidad: "...al momento del accidente la actora tenía 73 años, las heridas agravaron sus patologías previas y limitaron aún más, su actividad habitual...; su cicatriz en el miembro inferior derecho la predispone a sufrir heridas por lo que debe guardar especial cuidado. El genu valgo y la limitación de la flexión en la rodilla derecha la limita muchísimo para la marcha presentando claudicación de la misma por dolor...; la cicatriz le demanda tener un gran cuidado para evitar nuevas lesiones, la limitación en la función de la rodilla la limita en la deambulación y en su autosuficiencia...". A renglón seguido indica: "...la cicatriz del miembro inferior derecho requiere control médico periódico para evitar complicaciones sobre agregadas. El genu valgo de la actora necesitaría la realización de rehabilitación pero el estado actual de la actora no le permitiría realizarlo en forma adecuada o periódica...".

De las conclusiones expuestas por el perito se desprende no sólo el porcentaje de incapacidad que porta la actora como consecuencia del accidente objeto de autos, sino las consecuencias que el mismo originó, que inciden sin ninguna duda en todas las esferas de su vida, "...el valor vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ni se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de la víctima, pues ello importaría instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres..." (cfr. Fallos 327, pág. 3765 - Fallos de la Corte Suprema de Justicia) ameritando en consecuencia y a los fines de una reparación justa elevar el monto acordado por este concepto a $150.000, calculado a valores actuales.

c.- Se queja igualmente el apelante en relación a la tasa de interés establecida por la sentencia y computable desde el momento del hecho y hasta el dictado de la misma a la tasa pura del 8%. Sin perjuicio de la ausencia de crítica concreta en relación a este punto, que se traduce en una mera disconformidad e hipótesis de trabajo, dado el argumento relacionado con el deudor, y obviando controvertir los fundamentos expuestos por el juez para su aplicación, conforme jurisprudencia que cita y sostiene su decisión, el objetivo de ésta desprovista de componente inflacionario, persigue, cuando el capital ha sido actualizado –como el caso de autos- evitar la superposición de repotenciación y el porcentaje de interés correspondiente al referido componente inflacionario, lo que de por si autoriza la deserción en este aspecto. Más aún, dado lo dicho en párrafos anteriores, esta queja aparece, además, vacía de contenido.

2.- En relación con la queja desarrollada en torno a la cuantificación del daño moral, la determinación de su cuantía queda librada al prudente arbitrio judicial, sin perjuicio de fijar algunos parámetros a tener en cuenta para que la misma se compadezca con el criterio de la reparación integral, siendo de difícil determinación porque no se haya sujeto a parámetros objetivos, "...sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones intimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las victimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador" (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277).

En tal inteligencia y ponderando los parámetros reseñados al tratar el resarcimiento por incapacidad sobreviniente, la historia médica incorporada a fs. 266/286 y vta., y el resto del material probatorio analizado por el juez, considero prudente y razonable elevar el importe a $50.000,00.

3° Finalmente, en torno al tercer agravio relacionado con la cuantificación de los rubros gastos de traslado, curación, convalecencia, he de declararlo desierto, porque los argumentos vertidos por la quejosa carecen de suficiencia crítica, lo que se traduce, en definitiva, en un incumplimiento de las exigencias que la legislación adjetiva impone para que la cuestión sustancial sea tratada por la Alzada.

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo: 1.- admitir parcialmente el recurso de apelación impetrado por la actora, modificando los montos correspondientes a incapacidad sobreviniente -que queda fijado en $150.000- y daño moral –determinado en $50.000-, que se abonarán en los plazos y términos fijados por la sentencia en crisis, manteniendo la tasa de interés cuestionada, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía, difiriendo la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente.

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, elevar el importe de condena a la suma final de PESOS DOSCIENTOS TRES MIL ($203.000,00), con más los intereses determinados en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, en su carácter de vencidas (art. 68, del C.P.C. y C.), 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

"GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN 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.: 42347/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE TRABAJO. PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO. VALORACION DE LA PRUEB. PRUEBA TESTIMONIAL. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CERTIFICADOS DE SERVICIO. INDEMNIZACION AGRAVADA.

1.- 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… 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",

2.- Para que resulte aplicable la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, no es indispensable que quien realiza tareas a favor de un tercero acredite el carácter de dependiente o subordinado de aquél, toda vez que justamente ese es el contenido de la presunción prescripta en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios. La presunción aludida es iuris tantum y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que se encuentra a cargo del beneficiario de la tarea… (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

3.- El art. 80 de la LCT, modificado por ley 25.345, 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. …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. Art. 45 de la ley 25.345). […] en cuanto al momento en que el empleado queda habilitado a formular el requerimiento o intimación a los fines de hacerse acreedor de las indemnizaciones previstas en el artículo bajo examen,… dicho punto resulta aclarado por el art. 3 del Decreto 146/01.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veinticinco (25) días del mes de octubre 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: "GARRIDO ARIEL EDGARDO C/ MONTI GUSTAVO DAMIÁN S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 42347, 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 y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 254/268 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el Sr. Ariel Edgardo Garrido contra el Sr. Gustavo Damián Monti, condenando a este último al pago de la suma allí consignada, en concepto de haberes pendientes, liquidación final, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses y entrega de certificados previstos en el art. 80 de la LCT.

El pronunciamiento aludido es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 273/278, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 280/283.

II.- A) Agravios de la parte demandada

El recurrente cuestiona la ponderación efectuada por el judicante del material probatorio colectado en autos por entender que la misma es arbitraria y parcial.

Expresa que es preocupante que se haga lugar a una demanda laboral en virtud de la presunción del art. 23 de la ley de contrato trabajo, fundada solo en los testimonios de los testigos ofrecidos por la parte actora, cuando no solo dichas declaraciones son imprecisas y se encuentran desvirtuadas por la restante prueba acumulada en el legajo, sino también cuando ha sido el propio accionante quien en la absolución de posiciones reconoció expresamente que jamás trabajó en relación de dependencia del Sr. Monti.

Indica que la confesión expresa del actor, prueba cuya valoración fue omitida por el juzgador, no pudo pasar desapercibida al momento del dictado de la sentencia, máxime cuando la posición se encuentra formulada conforme a las disposiciones del código de rito y no fue cuestionada por el actor ni su letrado al momento de su formulación.

Arguye que la confesión expresa del Sr. Garrido no es la única prueba que da cuenta del tipo de relación que unía a las partes, ello así en atención a que todos los testigos que declaran a instancia del accionado –cuyos dichos son coincidentes, claros, precisos y no han sido cuestionados ni impugnados por la contraria- demuestran que el actor nunca prestó servicios bajo relación de dependencia de su mandante.

Manifiesta que a la luz de la prueba confesional del actor, las declaraciones rendidas por los testigos ofrecidos por su parte y la prueba documental acompañada por el actor a fs. 93 resulta erróneo concluir que ha existido relación de dependencia en los términos del art. 23 de la LCT, cuando su representado ha podido desvirtuar la presunción que emana de la norma citada.

Critica que se le haya restado valor probatorio a la declaración brindada por el Sr. Contreras por el solo hecho de que éste no concurrió al careo ordenado por el juzgador, por entender que no existe norma procesal que habilite a tomar dicha decisión y mucho menos sostener que una testimonial pierde eficacia por el motivo aludido, más aún teniendo presente que el mismo era un testigo del proceso y no fue notificado en debida forma de dicho acto procesal.

Refiere que los testigos que declararon a instancia del actor –cuyos dichos en parte transcribe- resultan contradictorios y vagos, que las fechas expuestas por los declarantes no coinciden con las que se exponen en la narración de los hechos en el escrito de demanda y que es inverosímil que se efectuara el reparto a domicilio de escasos litros de pintura, conforme lo expresan los declarantes. Resalta que es llamativo que todos los testigos aludidos fueron notificados de su comparendo por la parte actora en escritos de igual formato, extremo que a su entender denota que los mismos previo a prestar declaración tuvieron una conversación con el reclamante.

Afirma que se evidencia la parcialidad del magistrado al priorizar la testimonial de Porro por sobre el informe de fs. 160 que da cuenta de que el actor realizó un curso de capacitación por su cuenta sin patrocinio del demandado, no habiendo sido impugnado en su veracidad y quedando expuesto que sólo efectuaba el mantenimiento de las máquinas del local comercial, de igual forma se mal interpreta el informe de fs. 110.

Alega que el uso y/o tenencia de una cédula azul por parte del accionante se explica por la amistad que el mismo tenía con el hermano de su representado, tal lo refieren los testigos Porro y Contreras, y que ninguna de las tareas denunciadas en el escrito de demanda han sido comprobadas.

Eventualmente, se agravia de la liquidación acogida, advierte que el salario base no se corresponde con el denunciado, ni la antigüedad tomada en cuenta en la multa del art. 2 ley 25.323, y que no se ha intimado debidamente en los términos del art. 80 de la LCT.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

B) Respuestas parte actora

El accionante –por intermedio de letrado apoderado- en su presentación de fs. 280/283 manifiesta que la posición efectuada al actor y a la cual alude el recurrente, se encuentra incorrectamente redactada, extremo este que fue oportunamente cuestionado por su parte toda vez que la ponencia se presentó en forma confusa, conforme se desprende de su simple lectura.

Indica que la confusa y mal intencionada posición –sobre la cual ensaya diversas respuestas- fue objetada en el mismo momento en la que se produjo su contestación, habiéndose opuesto el letrado del accionado a su reformulación y/o a desistirla con el argumento “que ya fue contestada”. La circunstancia aludida fue motivo de una discusión ante el Sr. Juez de la anterior instancia en una audiencia convocada al efecto, oportunidad ésta en que el judicante adelantó que no iba a considerar la supuesta confesión por entender que la posición estaba mal redactada.

Respecto al cuestionamiento en la forma de citar al Sr. Contreras para el careo ordenado en el legajo indica que en ningún momento se alegó deficiencia en la notificación y se pidió careo debido a que él trabajaba en lapinturería de San Martín de los Andes, en tanto que el resto de los testigos laboraban en la ciudad de Zapala.

Afirma que el Sr. Contreras no concurrió a la audiencia de careo por la simple razón que en la misma iba a quedar al desnudo la falsedad de sus dichos.

En relación a los testigos que declararon a instancia del accionante señala que la falta de precisión en la fechas y la notificación personal de los mismos no fue oportunamente cuestionada por el recurrente, motivo por el cual no cabe restarle a sus dichos valor convictivo.

Destaca que resulta totalmente irrazonable la interpretación que alega el quejoso respecto al informe de la escuela y el otorgamiento de tarjeta azul, pretendiendo desvirtuar lo obvio, lo que se puede resumir en “parece jabón, pero es queso”.

En cuanto a la liquidación, dice que el salario tomado es el denunciado para el mes de febrero 2015 y que el actor intimó la entrega de certificados según consta a fs. 13 y 14.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- A) Atento las 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 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 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 cabe 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 al 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. 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) Establecido lo anterior y delimitadas las posturas de ambas partes (apartado II) he de analizar en primer término la crítica deducida por el accionado que se relaciona con la acreditación del vínculo laboral alegado por el reclamante.

1.- La prueba producida en la causa –conforme a lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud a lo prescripto por el art. 54 de la ley 921) y lo que he sostenido en reiterados pronunciamientos de este 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 conjunto 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 la 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 lleve 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.- Memoro que, tal como lo ha sostenido este Sala en reiterados pronunciamientos y lo pone de resalto el judicante, para que resulte aplicable la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, no es indispensable que quien realiza tareas a favor de un tercero acredite el carácter de dependiente o subordinado de aquél, toda vez que justamente ese es el contenido de la presunción prescripta en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.

La presunción aludida es iuris tantum y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que

efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que se encuentra a cargo del beneficiario de la tarea, ya que es éste quien debe demostrar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un vínculo de índole laboral (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

3.- En autos, los testigos que declararon a instancia de la parte actora, Sres. Mauro Alejandro Ocampo (fs. 198 y vta.), Néstor Fabián Almonacid (fs. 199 y vta.), José Orlando Durán (fs. 200 y vta.), Claudio Marcelo Guiñez (fs. 201 y vta.) e Ian Joel Bruno Reparaz (fs. 202 y vta.) –todos ellos clientes del local comercial propiedad del incoado- afirman que en oportunidad de realizar compras en la pinturería Mundo Color fueron atendidos por el accionante y que en las circunstancias aludidas vieron al Sr. Garrido cumplir funciones propias de encargado y/o empleado (atender al público, vender, cobrar, preparar pintura en la máquina existente en el comercio, hacer entrega a domicilio de latas de pintura en un vehículo de la firma, entre otras) del negocio del demandado.

Así también de las declaraciones rendidas por los últimos tres testigos mencionados surge que conjuntamente con el actor laboraba el Sr. Carlos Contreras y que la pinturería estaba abierta en horario de comercio (mañana y tarde).

Destaco que los circunstanciados relatos brindados por los testigos referidos resultan específicos, imparciales, objetivos, provienen de personas ajenas a la relación existente entre los litigantes que se vincularon comercialmente con el negocio propiedad del accionado y revelan un conocimiento personal y directo de los hechos en el interior de la pinturería en el tiempo que el actor denuncia haber laborado para el incoado. Por ello considero que sus dichos tiene fuerza legal y convictiva, conforme a las reglas de la sana crítica, y en tal sentido me permiten concluir que gozan de eficacia probatoria, máxime si se tiene presente que testigo es toda persona física que declara acerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados y para que la declaración pueda ser juzgada eficaz es imprescindible que el deponente exprese –tal como ha sucedido en autos- la razón de sus dichos, que tuvo conocimiento de los hechos sobre los cuales declara, en qué circunstancias, en qué tiempo y en qué lugar.

El quejoso en su presentación recursiva formula –en idénticos términos a los que expuso en oportunidad de alegar- una serie de cuestionamientos a los dichos de los deponentes, pero considero que los argumentos que alega a fin de fundar los mismos resultan insuficientes para restarles valor probatorio a los testimonios bajo análisis, ello así en atención a que las supuestas ambigüedades, contradicciones e inconsistencias no resultan sobre hechos fundamentales para resolver la contienda, mientras que sí son contestes en señalar que el actor prestó servicios para el accionado, punto discutido en el presente litigio.

Súmese a lo expresado que lo afirmado por los declarantes –prestación de tareas del Sr. Garrido a favor de Mundo Color- se ve corroborado con el informe brindado por la Sra. Directora de la Escuela 313 (fs. 105/110), ello así toda vez que de su lectura es dable interpretar que el actor se encontraba vinculado al comercio propiedad del accionado, debido a que no resulta razonable que el mismo participara en la entrega de un premio a un establecimiento educativo a raíz de una promoción realizada por la demandada y que el actor gestionara posteriormente su cambio, si no hubiese prestado los servicios que denuncia en el libelo de demanda y que dan cuenta los testigos.

No paso por alto que los Sres. Santiago Porro –dependiente del accionado en el comercio situado en la ciudad de Zapala- y Carlos Contreras –empleado del demandado en San Martín de los Andes- niegan que entre el actor y el Sr. Monti hubiese vínculo laboral, como así también que el primero de los nombrados trabajara en la pinturería propiedad del demandado, pero cierto es que en supuestos en los cuales se controvierte la existencia de una relación laboral, la versión de testigos como los nombrados debe ser valorada con sumo cuidado, ya que su condición de dependientes de la parte accionada implica la necesidad de una interpretación estricta de sus dichos, por su posición frente al empleador que propuso su declaración.

Afirmo lo indicado en el hecho que los deponentes al momento de rendir declaración se encontraban, respecto al accionado, ubicados en una relación asimétrica, que humanamente, los tiene que haber condicionado y llevado a no perder de vista las consecuencias de su exposición. Lo dicho, no es una demostración de falsedad, pero si una situación difícil, puesto que el trabajador sufre, en el seno de la relación de trabajo, de un consentimiento herido (cfr. CNATab., Sala VII, 30-7-2009, MJ-JU-M-46924-AR, del voto de la Dra. Ferreirós).

Tampoco se me escapa que la Sra. Pamela Ruth Peña Beltrán (fs. 213) y el Sr. Sebastián Fernández (fs. 221) –quienes poseen comercios vecinos al del accionando- declaran que la pinturería era atendida por el Sr. Monti y el Sr. Contreras, como así también que el actor era quien realizaba el mantenimiento de las computadoras y que las veces que concurrieron por algún motivo al local no lo vieron laborando sino charlando y tomando mate, pero cierto es que sus manifestaciones no son suficientes para enervar el valor convictivo que surge de los asertos brindados por los testigos que declararon a instancias de la parte actora, más aún teniendo presente que en el legajo obran elementos de convicción de los que cabe interpretar que entre las partes en litigio existió un vínculo laboral que excede la relación amistosa alegada por el quejoso.

En relación al testigo Germán Carlos Basisty –quien manifestó hacer trabajos de mantenimiento del sistema informático al demandado, que fue éste quien le presentó al actor como la persona que realizaba el mantenimiento del sistema informático y/o de

las computadoras en San Martín de los Andes y que dijo desconocer la cantidad de empleados que el Sr. Monti posee en el local comercial situado en la ciudad mencionada- estimo que sus dichos poco aportan a los fines de dilucidar los hechos controvertidos toda vez que el declarante concurrió en escasas oportunidades al comercio mencionado.

Respecto a la absolución de posiciones del actor –que a la posición 6ta. que reza: "Para que jure como es cierto que el absolvente jamás trabajó en relación de dependencia para el Sr. Monti" (tex.) respondió "Si, es cierto" (sic.), considero que la misma es inconducente para tener por acreditado que entre las partes en litigo existió un vínculo de naturaleza no laboral. Ello así en atención a que los medios de prueba a utilizar en el derecho laboral deben orientarse a la averiguación de la verdad real para lo cual el juez tiene amplias facultades para valorar los elementos de confirmación a la luz de la sana crítica orientados por los principios que informan el derecho del trabajo (cfr. Héctor Blas Demichelis, "Algunas proposiciones acerca de los medios probatorios en el proceso laboral", TSS., 1982, Nro. 11, pág. 1071) y que la posición antedicha hace referencia a una calificación jurídica y los efectos de la prueba bajo examen no pueden proyectarse sobre aquella por ser la misma una actividad reservada a los jueces de la causa.

En el sentido, jurisprudencialmente se ha expresado: "[…] por más que la confesión sea considerada como la probatio probatísima, ella no excluye su valoración cuando se refiere a hechos precisos y bien delimitados, sino a situaciones jurídicas cuya calificación corresponde al juez (cfr. CNTrab., Sala II, 16-2-68)" (CLab. y Paz, Corrientes, 2000/03/17, DT. 2001-B, 1960/1962). "La apelante argumenta en pro de su tesis que la actora reconoce, en su absolución de posiciones que el contrato era eventual. Este argumento se revela inadmisible. Los efectos de la confesión no pueden proyectarse sobre la calificación jurídica que haga la parte, según y en la medida de su interés en el proceso, ya que tal ponderación y calificación incumbe finalmente a los jueces de la causa" (cfr. CNATrab., Sala VII, febrero 19-993, DT. 1993-B, 1111/1113 y jurisprudencia allí citada).

El material probatorio hasta aquí analizado, el cual he ponderado conforme a los parámetros expuestos precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C. y art. 9 de la LCT), me lleva a la convicción que el actor se vinculó laboralmente con el accionado prestando servicios en el comercio que el mismo poseía o posee en la ciudad de San Martín de los Andes.

Las circunstancias fácticas que a mi entender –en coincidencia con lo resuelto por el judicante- se encuentran fehacientemente acreditadas y lo normado por el art. 23 de la LCT, me permiten concluir que el Sr. Garrido laboró bajo relación de dependencia del Sr. Monti, máxime si se tiene presente que la prueba aportada por el quejoso frente a la rendida a instancia del actor es insuficiente para desvirtuar la presunción que emana del artículo citado y 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).

En las relaciones reguladas por el Derecho del Trabajo el principio aludido presenta caracteres más nítidos (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 el actor prestó servicios en el comercio propiedad del accionado, considero –al igual que el Sr. Juez de la anterior instancia, quien a mi entender efectuó una correcta ponderación de la prueba producida en el legajo- que entre las partes existió un vínculo laboral dependiente, máxime teniendo presente que el demandado 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 debe desestimarse la queja bajo análisis en los términos intentados.

B) Despejado lo anterior, cuadra analizar la procedencia del segundo agravio planteado por la parte demandada.

1.- a) El empleador negó el monto de las remuneraciones denunciadas por el accionante, circunstancia por la cual en virtud a lo normado por el art. 38 de la ley 921 cabe tomar como base para el cálculo de los rubros que forman parte de la liquidación final el haber neto que el Sr. Garrido señala en su escrito de demanda como percibido, es decir la suma de $ 8.500 (cfr. liquidación practicada en el apartado III), máxime si se tiene presente que llega firme a esta instancia que en autos no se ha acreditado la categoría alegada conforme el Convenio Colectivo de Trabajo 130/75 y que le hubiese correspondido una suma superior a la

indicada.

En virtud de lo expresado, lo dispuesto por el art. 40 de la ley 921, lo prescripto por los arts. 121, 123, 156, 231, 232, 233, 245, 260 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo y lo regulado por los art. 8 y 15 de la ley 24013 la presente acción prospera por los importes que a continuación se detallan: *Indemnización por despido y/o antigüedad: $ 34.000; *Indemnización por preaviso omitido: $ 8.500; *Salario mes Marzo/2015: $ 8.500; *SAC 2013 (1er sem. parcial y 2do. Sem.), 2014 y 2015 (1em sem. prop.): $ 17.708,99; *Vacaciones proporcionales 2015: $ 1.251,20; * Indemnización art. 8 ley 24013: $ 96.560 e *Indemnización art. 15 ley 24013: $ 42.500; Total: $ 209.020,19.

b) En lo que hace a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, cabe destacar que al surgir de la prueba rendida en autos que el demandado fue fehacientemente intimado a abonar las indemnizaciones resultantes del distracto laboral, coincido con el judicante que corresponde hacer lugar a la misma, la cual asciende a la suma de $ 21.250.

c) El art. 80 de la LCT, 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 bajo análisis, 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. Art. 45 de la ley 25.345, ver 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”.

En cuanto al momento en que el empleado queda habilitado a formular el requerimiento o intimación a los fines de hacerse acreedor de las indemnizaciones previstas en el artículo bajo examen, entiendo que dicho punto resulta aclarado por el art. 3 del Decreto 146/01, ello así en tanto el mismo dispone que el trabajador quedará habilitado para remitir aquel requerimiento fehaciente cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del Art. 80 L.C.T. dentro de los 30 días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo. Es decir que la patronal tiene 30 días para cumplir con su obligación impuesta por el Art. 80 citado y si no lo hace, una vez transcurridos esos treinta días el trabajador está habilitado para cursar la intimación fehaciente a tal efecto.

En tal sentido se ha expresado “…Esta última (en relación a la norma del Art. 80 de la LCT) otorga al empleador un plazo de dos días hábiles para cumplir el requerimiento del trabajador relativo a la entrega del certificado o cargar con la indemnización que se regula; la brevedad de ese plazo puede así explicar la interposición de otro plazo antes de que aquel requerimiento quede habilitado ya que, por ejemplo, el cumplimiento de la obligación del Art. 80 de la LCT puede incluir la necesidad de regularizar el vínculo (recuérdese que para estos fines un plazo idéntico es otorgado por la ley de empleo). La extensión del plazo encuentra su justificación en facilitar el cumplimiento del empleador antes que en obstruir la habilitación del trabajador para intimar, aunque la redacción de la norma pueda tolerar también esta última interpretación” (cfr. CNTrab., Sala III, 2005-09-22, DT 2005-B, 1454). “Al respecto, cabe señalar que si bien el artículo 45 de la ley 25345 dispone que esta indemnización está supeditada a que el trabajador intime, de modo fehaciente, a su empleador para que dé cumplimiento con la entrega de los certificados, dentro de los dos días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento, el artículo 3 del Decreto 146/01, reglamentario de esta norma, aclara que el trabajador quedará habilitado para efectuar tal intimación, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado dentro de los treinta días corridos de extinguido, por cualquier causa, el

contrato de trabajo" (CNTrab., Sala IX, 2002-12-10, DT 2003-B,1027 y ss.).

En base a todo lo dicho y teniendo en cuenta que el plazo de treinta días acordado al empleador desde el momento de la extinción del vínculo constituye una oportunidad para que aquel regularice su situación administrativa, entiendo como regla general que la intimación fehaciente a la que hacen referencia tanto el Art. 80 de la LCT como el Art. 3 del Decreto 146/01 solo tiene efecto (inicio del plazo de dos días y posterior derecho a indemnización) una vez transcurrido el término de treinta días dados al principal para cumplir con la exigencia legal.

Respecto a la colisión normativa que existe entre el art. 80 y el Decreto 146/01 entiendo, compartiendo lo posición adoptada por el Dr. Juan C.E. Morando, que la disposición prevista en el Art. 3 del Decreto aludido "…no resulta inconstitucional, porque lejos de someter la aplicación del artículo 45 de la Ley 25.345 a un requisito restrictivo, permite mediante una simple manifestación documentada, otorgar certeza a la exigibilidad de aquellas constancias y aventar las innumerables cuestiones que podrían ser planteadas, de buena o mala fe, sin ese recaudo. Es un requisito formal constitutivo de la obligación (en igual sentido: "Quiroga, Daniel Alberto c. Central Seguridad S.A. s. Despido", Sentencia Definitiva 33.840, del 27/12/06). …" (cfr. CNTrab., Sala VIII, -Grosso, Ricardo Aníbal c. Maccio, María Inés Asunción, 24/04/2007).En relación al punto también se ha expresado: "En efecto, el último párrafo del Art. 80 LCT, que establece como requisito de la indemnización allí prevista la intimación fehaciente al empleador, fue introducido por la ley 25.345, también llamada "Ley de Prevención de la Evasión Fiscal", con el objetivo de combatir la evasión fiscal. Es fácil advertir entonces en primer lugar que lo que busca la norma trasciende el solo resarcimiento económico que pretende el trabajador, pues subyace el interés del Estado de que el empleador no solamente cumpla con la entrega del certificado sino también con las obligaciones fiscales enunciadas en el primer apartado de la norma (Art. 80 L.C.T.). Con ello la directriz legal pretende un mayor compromiso tributario. En esa inteligencia, y teniendo especialmente en cuenta el indispensable tiempo que comprensiblemente requiere la emisión por parte del empleador de un certificado con tales implicancias, resulta -por cierto- razonable que el decreto, tendiendo al cumplimiento de la norma, otorgue un plazo de 30 días para que el principal pueda cumplir con sus disposiciones. Luego, una vez vencido tal lapso y si el empleador no entregó los instrumentos pertinentes, el trabajador se encuentra habilitado para requerir el cumplimiento de tal obligación intimando por el plazo de dos días hábiles que prevé la norma. En ese sentido indica Carlos A. Etala que "…el plazo señalado en la "norma sustancial aparecía como extremadamente exiguo si se tiene en cuenta que la "disposición se dirige a todo tipo de empleadores (unipersonales, pequeñas empresas), y "que puede tratarse de la extinción de relaciones laborales de larga data, caso en que su "elaboración puede exigir una engorrosa tarea. El Art. 3º del Decr. Regl. 146/01 aclaró, de "manera razonable, que el trabajador queda habilitado para hacer el requerimiento "cuando el empleador no hubiera hecho entrega de las constancias o certificados dentro "de los treinta días de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo" ("Contrato de Trabajo" 5ª edición actualizada y ampliada, Pág. 248). Es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que un decreto reglamentario no resulta inconstitucional cuando por medio del mismo se propenda al mejor cumplimiento de los fines de la ley o constituya un medio razonable para evitar su violación y sea ajustado a su espíritu (Fallos, 204:194; 220:136; 232:287; 250:758; 254:362). El decreto bajo análisis antes de relevar al empleador de su obligación, precisamente tiende a posibilitar el razonable cumplimiento de la misma y, consecuentemente, de las normas fiscales vigentes. Propongo entonces, desestimar el planteo de inconstitucionalidad." (cfr. CNTrab., Sala V, 20/10/2006, -González, Juan J. c. Tapizados Ramos S.A.-, voto de la Dra. María Cristina García Margalejo al que adhiriera el Dr. Oscar Zas). "Debe desestimarse el planteo de inconstitucionalidad incoado por el trabajador contra el decreto 146/2001 que habilita al trabajador a requerir la entrega de los certificados de trabajo una vez transcurridos treinta días desde la extinción del contrato, pues, dicha norma no constituye un exceso reglamentario del Art.80 de la ley de contrato de trabajo, por cuanto no revela al empleador de su obligación, sino que tiende a posibilitar el razonable cumplimiento de ésta y, consecuentemente, de las normas fiscales vigentes." (cfr. CNTrab., Sala V, 20/12/07, Sarcinelli, Marta Susana c. Díaz Silva, María Isabel y otro).

Cabe agregar que no comparto la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que la notificación de la demanda suple la intimación requerida por la normativa bajo examen, toda vez que considero que al integrar la indemnización prevista en el Art. 80 el conjunto de pretensiones alegadas por el reclamante en el escrito de inicio del trámite, su existencia como crédito debe ser anterior a los actos constitutivos del proceso. En tal sentido se ha expresado:

"…Esa manifestación no puede ser suplida por su mención en la audiencia de conciliación o en el escrito de demanda, porque, al integrar el elenco de pretensiones, su existencia como crédito debe ser preexistente a los actos constitutivos del proceso. …" (Cfr. CNTrab., Sala VIII, 2005-05-20, DT 2005-B, 1787 y ss.).

Ahora bien –tal cual lo expresara en oportunidad de emitir mi voto en la causa "Raviola, Norberto Jorge c/ Hidrocarburos del Neuquén S.A. (HIDENESA) s/ Cobro de haberes" (Ac. 24/2009 del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có)- la regla general a la que aludiera párrafos arriba, encuentra una excepción, cual es cuando el

empleador se posiciona en una actitud renuente al reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo, tornando abstracto e irrelevante el plazo de treinta días al que alude la normativa, por cuanto se aprecia una clara e inequívoca voluntad de abstraerse al cumplimiento de la obligación legal.

Sobre el punto se ha dicho que: "El plazo establecido por el Art. 3° del decreto 146/01 (DT, 2001-A, 842) se justifica cuando es de suponer que el empleador dará cumplimiento a la obligación de entregar las certificaciones del Art. 80 de la ley de contrato de trabajo (DT, 1976-238), lo que no ocurre cuando se ha negado la existencia de la relación laboral, pues, en este supuesto es claro que no cumplirá con su obligación de entregar la documentación aludida, por lo que en estos casos resulta suficiente para la procedencia de la multa prevista en el Art. 45 de la ley 25.345 (DT, 2000-B, 2397) la intimación cursada por el trabajador antes de los treinta días posteriores al despido" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 25/04/2006, Partes: Casco Cáceres, Bernardo D. c. San Emeterio, Rodolfo, IMP 2006-15, 1910). "Si bien el actor no cumplió con el plazo estipulado por el Art. 3° del decreto 146/2001 del Poder Ejecutivo Nacional, porque en la misma notificación de su voluntad rescisoria intimó a la entrega del certificado de trabajo, el plazo de treinta días otorgado para que el empleador regularice su situación, se vuelve abstracto e irrelevante frente a la negativa de la relación laboral, por lo que la intimación efectuada en forma concomitante con la decisión del autodespido resulta operativa y cumple con la finalidad perseguida, siendo procedente la indemnización del Art. 45 de la ley 25.345" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V, 11/05/2006, Partes: "Tudisco, Horacio Lorenzo Carlos c. Club Náutico Hacoaj", base La Ley Online).

La excepción de marras es la que en definitiva se verifica en autos, tornando procedente la indemnización –aunque por estos términos-, por cuanto se observa del legajo que si bien la intimación cursada por el accionante para que el empleador haga entrega de las constancias y certificaciones del Art. 80 de la LCT, se hizo fuera de los términos previstos (cfr. pieza postal de fecha 7 de abril 2015), no es menos cierto que como indicara ut supra, los treinta días que concede la legislación para que el demandado regularice su situación administrativa-laboral devino inconducente a partir de la falta de reconocimiento del contrato de trabajo, circunstancia que se extendió en el tiempo, tanto al momento de la ruptura del vínculo, como así también, al contestar la acción, e incluso se sostiene hoy en el recurso bajo examen.

En consecuencia, habré de propiciar por los fundamentos expuestos, la confirmación de la sentencia en cuanto a la procedencia de la indemnización prevista en el art. 80 de la LCT, la cual asciende a la suma de de $ 25.500.

2.- En definitiva es dable concluir que cabe hacer lugar parcialmente al agravio bajo análisis.

V.- Por los argumentos vertidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideraciones de este Tribunal, corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación deducida y, en consecuencia, confirmar en lo sustancial la decisión puesta en crisis modificando el monto por el cual prospera la acción, el cual queda establecido en la suma total y definitiva de pesos doscientos cincuenta y cinco mil setecientos setenta con diecinueve centavos ($ 255.770.19), en concepto de los rubros que se desprenden de la liquidación practicada en el pronunciamiento aludido y que se menciona en el presente, con más intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la sentencia atacada por llegar dicho extremo firme a esta instancia.

VI.- Atento la forma en la que se resuelve la impugnación, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas al accionado en su carácter de vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. arts. 17 de la ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VII.- Respecto a los honorarios de esta etapa procesal, cabe diferir su regulación hasta tanto en el origen –previa liquidación- se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios profesionales por la actividad desplegada en la instancia anterior (art. 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).- Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Comparto el bien fundado voto del colega que me precede en orden de emisión, por lo que adhiero a sus consideraciones y conclusiones. Adunaré en relación a la procedencia de la multa contemplada en el art. 80 de la LCT, que conforme lo he considerado en un precedente de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial que he integrado (cfr. Acuerdo de 2009 en autos "Benítez Hugo Antonio c/ Los Alerces Viajes y Turismo s/ Despido Indirecto por Falta de Registración", primer voto de la suscripta): "El mecanismo previsto por el dec. 146/2001 se justifica cuando es de suponer que el empleador dará cumplimiento a la obligación establecida por el art. 80 LCT, lo que no ocurre cuando éste niega la existencia de la relación laboral, pues en este supuesto es claro que no cumplirá obligación alguna derivada de la aplicación de normas laborales, en cuyo caso corresponde entender que la intimación cursada por el actor antes del vencimiento del plazo de treinta días posteriores al despido resulta suficiente" (cfr. Acuerdo citado con referencia a las sentencias de la CNTrab., sala III, 15/04/2003, en la causa "Blanco, Ernesto C. c/Club San Jorge S.A." RDLSS; MJ, 2005-218; CN Trab. Sala III, 20/06/2003, en autos "Lucero Mónica A. C/ Cytryn, Norma T. RDL SS, MJ, 2005-218, citados en "Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, Anotada y Concordada", Jorge Rodríguez

Mancini: Director, Ana Alejandra Barilaro: Coordinadora, T.II Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2007, pág. 1050)".

En igual sentido, se ha resuelto que: "Habiendo la actora intimado la dación de los certificados y negado la empleadora el vínculo de subordinación laboral, no es imprescindible que la trabajadora aguarde los 30 días previstos por el dec. 1406/2001 para reiterar el reclamo y hacerlo viable, dado que el principal ha evidenciado que no va a dar cumplimiento con lo dispuesto por la ley" (CNTrab. Sala X, 24/11/04 "Bessio Julia D. C/ Telecom. S.A." RDLSS, MJ, 2005-216, citados en la misma obra reseñada supra, pág. 1049).

También se sostuvo que: "La procedencia de la indemnización prevista en el cuarto párrafo del art. 80 de la L.C.T. (incorporado por el art. 45 de la Ley 25.345) no depende solo de la falta de entrega en término de las constancias aludidas por la norma citada, sino también del cumplimiento del recaudo previsto por el art. 3º del dec. 146/2001. Sin embargo, cuando -como en el caso- el demandado desconoce la existencia del vínculo laboral, es innecesario esperar el vencimiento del plazo previsto por dicha normativa, ya que se entiende de manera incuestionable que el accionado no cumplirá con lo requerido en plazo alguno" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, autos "Scarfone, Leonardo Javier c. Banbest S.A. y otros s/ despido", 13/06/2011, base de datos La Ley Online; AR/JUR/31068/2011).

Con el agregado que antecede reitero mi adhesión al voto del Dr. Furlotti en todo su contenido. 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.- Confirmar en lo sustancial la decisión puesta en crisis modificando el monto por el cual prospera la acción, el cual queda establecido en la suma total y definitiva de Pesos Doscientos Cincuenta y Cinco Mil Setecientos Setenta con Diecinueve Centavos ($ 255.770.19), en concepto de los rubros que se desprenden de la liquidación practicada en el pronunciamiento aludido y que se menciona en el presente, con más intereses que deberán calcularse en la forma dispuesta en la sentencia atacada por llegar dicho extremo firme a esta instancia.

II.- Imponer las costas de Alzada al accionado en su carácter de vencido, 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 esta etapa procesal, hasta tanto en el origen –previa liquidación- se encuentre establecida la base regulatoria y determinados los estipendios profesionales por la actividad desplegada en la instancia anterior (art. 20 y 47 de la ley 1594 modificada 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

"BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. DE SEGUROS LTDA. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - 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.: 29715/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/10/2017

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO COLECTIVO. SEGURO DE VIDA E INCAPACIDAD COLECTIVO. INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE. PRUEBA PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. ASEGURADOR. COBERTURA. ALCANCE DE LA COBERTURA. INCAPACIDAD FÍSICA. EXCLUSIÓN DE LA COBERTURA. DERECHOS

DEL CONSUMIDOR. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. SEGUROS. FUNCIÓN SOCIAL.

1.- 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 Código de rito, aquella omisión no puede subsanarse por vía crítica en ocasión de expresar agravios.

2.- No corresponde apartarse de los informes periciales si ellos fundan el grado de incapacidad y el carácter de la misma, máxime si no fueron impugnadas por los litigantes en la etapa procesal pertinente (cfr. art. 475 C.P.C. y C.) y en el legajo no obran elementos de convicción de similar o mayor rigor científico que desmerezcan los términos alcanzados en los peritajes.

3.- Si bien la aseguradora expresa que resulta erróneo computar patologías psiquiátricas y/o psicológicas atento encontrarse excluidas de cobertura, cierto es que dicho cuestionamiento deviene abstracto al encontrarse efectivamente probado con el dictamen pericial médico que la incapacidad física total, permanente e irreversible de la reclamante es superior al 66%.

4.- En causas como la presente, en las cuales los asegurados no participan en la celebración del contrato, sino que simplemente adhieren al mismo, no cabe duda alguna que la accionada se encuentra compelida a dar cumplimiento con el deber de informar previsto en la normativa consumeril, obligación ésta que corresponde tener por cumplida cuando la aseguradora acredita en legal forma que hizo conocer al usuario los datos suficientes que le permitieron anoticiarse de la extensión de cobertura contratada.

5.- Los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su aludida función social. De aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional, con la consiguiente lesión a dicho ámbito normativo, más que su salvaguarda.

6.- Teniendo presente que en el legajo se encuentra acreditado que la actora presenta una Incapacidad Total, Permanente e Irreversible superior al 66%, que le impiden continuar desarrollando sus tareas habituales, como así también desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia, resulta acreedora de las indemnizaciones correspondientes a los seguros colectivos de vida obligatorio y adicional u optativo.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los treinta -30- días del mes de Octubre del año dos mil diecisiete, 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. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BASCUR ROSA ESTHER C/ SANCOR COOP. SEGUROS LTD. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD (Expte. 29.715, año 2015), originario del Registro de la Secretaría 1 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y de Juicios Ejecutivos N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

I.- A fs. 288/201 obra sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por la Sra. Rosa Esther Bascur contra Sáncor Cooperativa de Seguros Limitada y, en consecuencia, condena a la aseguradora citada al pago de la suma allí

consignada, con más intereses, en concepto de seguro de vida colectivo obligatorio y adicional.

El pronunciamiento aludido es impugnado por la actora a fs. 311/312 –réplica de la aseguradora a fs. 344/345- y por la demandada a fs. 313/335 –respuesta de la accionante a fs. 346/350-.

II.- A) Agravios parte actora (fs. 311/312)

El representante procesal de Sra. Bascur alega que le causa gravamen irreparable a los legítimos derechos de su mandante que la judicante haya ordenado que los intereses se computen a partir de la fecha de promoción de la demanda, es decir 27 de julio de 2015.

Sostiene que en virtud de lo decidido por esta Cámara en el precedente “Lefiche” –que transcribe en la parte que aquí interesa- el capital de condena devenga intereses desde la fecha en que la tomadora del seguro tuvo conocimiento de la incapacidad de su representada, circunstancia fáctica ésta que ocurrió el 3 de Octubre de 2014 conforme surge de las constancias obrantes en el expediente administrativo Nro. 4469/164948/3, especialmente del Informe Médico Previsional – Legal practicado por el Dr. ... obrante a fs. 25/27 de las actuaciones mencionadas.

Respuesta parte demandada (fs. 344/345)

El letrado apoderado de la aseguradora incoada peticiona el rechazo del recurso intentado, a cuyo fin indica que en supuestos como el presente cabe computar los intereses desde la mora, situación ésta que se configura desde el rechazo extrajudicial del reclamo o desde que se debió realizar dicho rechazo.

Ello así por cuanto el asegurador debe pronunciarse siempre que exista una denuncia de siniestro y la mora se encuentra supeditada al cumplimiento de dicha obligación.

Cita lo dicho por esta Sala en el causa “Escudero” –la que transcribe parcialmente- y sostiene que al no haber cumplido la actora con el pedido de información complementaria que oportunamente se le efectuara, la fecha fijada por la juzgadora para el comienzo del cómputo de los intereses luce razonable y, en consecuencia, propicia su confirmación.

Hace reserva del caso federal para el supuesto que se haga lugar a la impugnación deducida por la accionante.

B) Agravios parte demandada (fs. 313/335)

La incoada –por intermedio de letrado apoderado- se queja porque la sentencia de primera instancia rechaza la defensa de exclusión de cobertura interpuesta en oportunidad de contestar la demanda.

Sostiene [luego de ponderar y criticar las conclusiones de los dictámenes periciales –médico y psicológico- producidos en autos, con cita de doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta] que la decisión en crisis resulta desacertada por que no trasuntan una interpretación acorde a las reglas de la sana crítica de la prueba rendida y constancias de autos, más aún teniendo presente que del plexo probatorio surge la sinrazón del reclamo de la actora por inexistencia del riesgo cubierto y la falta de acreditación de los extremos que harían procedente la demanda, a la sazón afecciones cubiertas e incapacidad superior al 66%.

Alega inexistencia del suceso indemnizable por entender que en la causa se ha acreditado que el daño que padece la reclamante no halla su causa en la incapacidad referenciada por la judicante, ello así debido a que está probado que la Sra. Bascur se encuentra trabajando normalmente en las tareas asignadas y no ha cesado el vínculo laboral que la une con su empleadora.

Expresa, con cita de un precedente de este Tribunal, que al prestar la demandante las tareas con normalidad la misma no ha visto mermado sus haberes como así tampoco su derecho a trabajar, extremos éstos por los cuales considera que no corresponde condenar a su representada a pagar una indemnización que se encuentra prevista para aquellos supuestos donde la incapacidad es fuente generadora del daño en cuestión: imposibilidad de trabajar, que insiste no es el caso de marras.

En relación al seguro de vida colectivo adicional afirma que en el supuesto de autos, conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Buffoni” y “Flores” [cuya aplicación peticiona] y la posición adoptada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil de Neuquén en la causa “Jara” -los que transcribe parcialmente-, no resulta aplicable lo normado por la legislación consumeril, motivo por el cual entiende que la decisión debió basarse en lo expresamente pactado por las partes al suscribir el contrato a la luz de lo prescripto por la Ley de Seguros y lo requerido por la Administración Pública Provincial al momento de efectuarse la licitación y contratación respectiva, más aún teniendo presente que las cláusulas de la póliza se encuentran aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Destaca que la requirente se encuentra debidamente notificada de las condiciones contractuales del seguro y que la legislación específica determina su valor en relación a la determinación del riesgo cubierto, siendo inaplicable –reitera- la normativa de defensa al consumidor.

Refiere que sentencias como las de autos generan el aumento de las primas, el colapso del sistema y la falta de cobertura, ello así debido a que al desconocerse la comunidad del alea, el fondo de primas no alcanza, la ecuación se rompe y el seguro corre peligro.

Afirma que no habiendo la accionante impugnado las condiciones exigidas por parte del Estado Provincial en el proceso licitatorio que culminó con su contratación, como así también habiéndosele entregado la póliza respectiva, el certificado de relevamiento pertinente y pagado una prima acorde al riesgo cubierto, mal puede alegar en esta instancia que las cláusulas delimitativas del riesgo cubierto resultan abusivas, máxime cuando ya se ha pagado el seguro obligatorio.

Indica que la reclamante gozaba de la facultad de rehusar la contratación ofrecida en los términos propuestos por la aseguradora, quien estaba limitada por el contenido de la póliza predispuesta por el propio empleador de la actora, y eventualmente contratar otro seguro. Expresa que sí libremente la demandante optó por contratar el seguro aquí reclamado, mal puede pretender una indemnización para un supuesto que sabe se encuentra fuera de cobertura, ello así pues lo contrario violenta la doctrina de los propios actos e importa un enriquecimiento sin causa.

En definitiva concluye que las cláusulas delimitativas del riesgo son oponibles a la reclamante por cuanto ésta estaba notificada de su contenido, más aún teniendo presente que las mismas son legales, ya que se trata de normas impuestas por la Administración en ejercicio de su función administrativa, y tiene que ver con la prima abonada.

Diferencia el régimen nacional del decreto 1567/74 del provincial que carece de norma regulatoria específica, debiéndose estar al acto licitatorio y resultando totalmente improcedente la modificación del contrato por el magistrado.

Alega que peca de incongruencia la jueza al decretar la invalidez o nulidad de una cláusula contractual sin que ello haya sido solicitado por el demandante o se evidencie lesión o imprevisión manifiesta, siendo razonable la estipulación en virtud de la relación precio-servicio, en los términos del art. 1.121 del Código Civil y Comercial y de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Máximo Tribunal Provincial.

Afirma que carece de sustento la argumentación de la juzgadora –la cual califica de dogmática- en orden a la inoponibilidad de las cláusulas de la póliza, toda vez que la accionante fue relevada por su personal, ocasión ésta en la cual contestó el cuestionario de preguntas allí propuesto, declaró estar en conocimiento del contenido de la póliza, se le hizo entrega de la misma y del certificado individual de cobertura. Los extremos mencionados los considera probados con el reconocimiento formulado en la audiencia respectiva.

Formula diversas consideraciones fácticas y jurídicas, cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta y en definitiva peticiona se revoque el fallo en atención a que: "(…) a) La actora no presenta estado de incapacidad igual o mayor al 66% en los términos de la póliza correspondiente al seguro de vida adicional; b) La actora no presenta ninguna de las afecciones previstas taxativamente como riesgo asegurado en el seguro adicional; c) el presupuesto fáctico previsto como suceso indemnizable en el seguro objeto del presente no ha acontecido, careciendo por tanto de amparo asegurador el hecho denunciado; d) la judicante no puede válidamente modificar el contenido del contrato, por cuanto ello no se condice con los términos en que se trabó la litis y además es violatorio de derechos constitucionales elementales como el de propiedad, libertad de contratación, autonomía de la voluntad, etc." (tex.).

Finalmente expresa que conforme lo sostuvo la CSJN en "Buffoni" y "Flores", demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón para limitar los derechos de la aseguradora, motivo por el que estima corresponde revocar la decisión sobre el punto y rechazar la demanda intentada en su contra.

Hace reserva de caso federal.

Respuesta parte actora (fs. 346/350)

El letrado de la accionante en primer lugar solicita se declare desierto el recurso de apelación deducido por la accionada por no reunir el memorial los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C..

Subsidiariamente peticiona –por los fundamentos que expone al responde los cuestionamientos que realiza la accionada a la sentencia atacada, los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- el rechazo de la impugnación y, consecuentemente la confirmación del fallo de primera instancia, con costas a la contraria.

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 las expresiones 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 las recurrentes la razón de sus disconformidades 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 los recursos intentados.

B) En reiterados precedentes de este Tribunal puse de resalto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo y 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 las 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. 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, conforme lo he expresado en pronunciamientos anteriores, 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 enunciadas sintéticamente las posturas de las partes (apartado II del presente) abordaré en primer lugar la impugnación deducida por la aseguradora, la cual gira en torno al rechazo de la defensa de exclusión de cobertura.

A.- 1) Los elementos de confirmación producidos en el proceso deben ser valorados a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), 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).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional –en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N° 14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland Arazi, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

2) La prueba pericial –conforme lo expresé en reiterados precedentes de este Tribunal [cfr. "Aroztegui", entre otros] 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 las gentes (Devis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3º ed., vol. 2, pág. 287).

En tal sentido, jurisprudencialmente se ha expresado "La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodríguez, Higinio S. v. Mirasur S.A. s/ indemnización enfermedad-accidente de trabajo"; 24/08/2005).

El Código Procesal Civil en su artículo 476 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 esta 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. Mas 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, ídem, “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 Código de rito, aquella omisión no puede subsanarse por vía crítica en ocasión de expresar agravios.

En tal orden de ideas se ha indicado: “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. Morello – 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).

3) En fs. 262/269 luce dictamen pericial médico (no impugnado por las partes en la etapa procesal pertinente) del cual se

desprende que el galeno actuante luego de un extenso informe –fundado en el examen físico realizado a la actora, antecedentes y constancias médicas que poseía la accionante, como así también en estudios ordenados por el profesional cuyos resultados se encuentran glosados a la experticia formando parte de aquella- concluye que la actora presenta una incapacidad física total y permanente del 66,05%, a raíz de las afecciones osteoarticular, oftalmológica y vascular periférica que sufre. Así también surge que la Sra. Bascur no está en condiciones de continuar desarrollando sus tareas habituales ni desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia (cfr. respuesta dadas a los puntos de pericia e y f propuestos por la actora).

A fs. 238/241 obra informe pericial psicológico presentado por la perito designada en autos (cuyas conclusiones tampoco fueron impugnadas por las partes) que da cuenta que la actora padece un cuadro compatible con Reacción Vivencial Anormal Neurótica con Manifestación Depresiva Grado IV y que como consecuencia de dicha dolencia –teniendo en cuenta factores complementarios- presenta una incapacidad del 33%. Así también se desprende que la afección aludida guarda relación de causalidad con los sucesos fácticos denunciados por la Sra. Bascur, que la misma es de carácter crónica y que le impiden a la nombrada continuar desarrollando sus tareas habituales y/o desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia.

La detenida lectura y análisis de los informes periciales aludidos me lleva a la convicción que las conclusiones de los expertos –utilizadas por la Sra. Jueza de la anterior instancia a los fines de fundar el grado de incapacidad y el carácter de la misma, ante la falta de cuestionamiento alguno de las partes- se encuentran adecuadamente fundadas en conocimientos técnicos y científicos propios de su saber, título e incumbencia profesional, extremo éste por el cual considero que no corresponde apartarse de las mismas, máxime si se tiene presente que no fueron impugnadas por los litigantes en la etapa procesal pertinente (cfr. art. 475 C.P.C. y C.) y en el legajo no obran elementos de convicción de similar o mayor rigor científico que desmerezcan los términos alcanzados en los peritajes.

Súmese a lo expresado, especialmente respecto a la pericia médica, que las afecciones que refiere el Dr. De la Rosa Cárdenas –perito designado por sorteo a fs. 199 (providencia firme y consentida)- guardan similitud con las reseñadas por el Dr. Antonio A. Abraham en el Informe Médico Previsional Legal acompañado por la accionante (fs. 11/13, cuya autenticidad se encuentra acreditada a fs. 213/216), elemento de confirmación este último del cual no se hace cargo la recurrente al expresar agravios.

No paso por alto que del informe producido por el Ministerio de Coordinación de Gabinete, Seguridad y Trabajo que luce a fs. 137/141 se desprende que el ISSN denegó a la Sra. Bascur el beneficio de jubilación por invalidez que la misma había peticionado, que aquella gozó de licencia por enfermedad desde el 13 de enero de 2012 hasta el 13 de agosto de 2015, que estuvo con adecuación de tareas y reducción horaria y que el 9 de noviembre de 2015 regresó a sus tareas habituales de mucama en el hospital de la ciudad de Zapala, pero cierto es que la circunstancia aludida en último término por sí sola resulta a todas luces insuficiente para restarle eficacia probatoria a las pericias médica y psicológica producidas en autos, tal como lo sostiene la quejosa, más aún si se tiene presente que de sendos informes técnicos se desprende –reitero- que la reclamante a la fecha de dictamen se encuentra impedida de continuar desempeñando sus tareas habituales (cfr. respuesta puntos de pericia f) y IX propuesto por la actora y demandada, respectivamente).

Tampoco se me escapa que la aseguradora impugnante alega, a raíz de lo afirmado por la perito psicóloga en el primer párrafo segundo apartado del punto 8, que la afección detectada por la experta no es irreversible o permanente, pero considero que dicha apreciación resulta a todas luces inconsistente si se tiene presente que de la lectura integral del dictamen surge en forma clara y contundente que la profesional actuante ha considerado que la patología que presenta la accionante es crónica e irreversible, máxime si se considera que los argumentos allí brindados no han sido cuestionados y/o rebatidos en la oportunidad procesal pertinente.

4) En virtud a lo hasta aquí expuesto he de estar a las conclusiones emergentes de los dictámenes periciales mencionados y, consecuentemente, al grado de incapacidad total, permanente e irreversible establecido en la sentencia en crisis, decisión ésta que se ajusta a las pruebas producidas (no impugnadas por los litigantes en la etapa procesal pertinente), las cuales han sido ponderadas por la Sra. Jueza de primera instancia en un todo conforme con los parámetros indicados precedentemente (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.).

Es dable poner de resalto que si bien la aseguradora expresa que resulta erróneo computar patologías psiquiátricas y/o psicológicas atento encontrarse excluidas de cobertura, cierto es que dicho cuestionamiento deviene abstracto al encontrarse efectivamente probado con el dictamen pericial médico que la incapacidad física total, permanente e irreversible de la reclamante es superior al 66%.

Cabe agregar que no soslayo que del expediente administrativo Nro. 4469-164948/3, acompañado en copia por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén en respuesta a lo peticionado en oficio de fecha 3 de noviembre de 2015 (fs. 188/189), surge que mediante Disposición Nro. 881/2015 del 17 de julio de 2015 (notificada a la actora el 27 de julio de dicho año) el ente previsional

deniega a la reclamante el beneficio jubilatorio por invalidez debido a que la junta médica practicada dictaminó que la misma presentaba un porcentaje de incapacidad inferior al 66% -extremo que sin duda obligó a la Sra. Bascur a reintegrarse a sus tareas (cfr. informe de fs. 137/141)-, pero cierto es que dicho elemento probatorio no puede reemplazar el medio de confirmación específico para el supuesto de incapacidades laborativas, como es la pericial médica, más aún si se tiene presente que la discordancia surge entre un informe técnico extraprocesal y la prueba pericial realizada con garantía de debido control de las artes, la cual –reitero- no fue cuestionada por los litigantes en el momento procesal oportuno.

B.- 1) En reiterados precedentes de este Tribunal quienes integramos en la actualidad esta Sala hemos sostenido -en concordancia con la posición asumida en diversos precedentes de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia y dando fundamentos suficientes de los motivos por los cuales nos apartamos de lo expresado por la Corte Nacional en el fallo “Buffoni”- que la normativa consumeril resulta aplicable por sobre otras leyes (como es la Ley de Seguros), más allá que la ley específica, sea de carácter especial o general, ello con fundamento en lo prescripto en el art. 42 de la Constitución Nacional, doctrina y jurisprudencia allí citadas, como así también que los contratos de seguros colectivos de vida –en sus modalidades obligatorio y optativo- se encuentran alcanzados por las prescripciones de la ley de Defensa del Consumidor.

Me permito transcribir lo expresado por la Dra. María Julia Barrese –Vocal preopinante- en el precedente “Jerez” por considerarlo de entera aplicación al sub lite: “No desconozco lo resuelto por la CSJN en el caso “Buffoni” citado por el recurrente en el que el Máximo Tribunal determina que: "...una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior..." y las diversas posturas doctrinarias que surgieron a partir de este pronunciamiento. Al respecto me remito a la opinión de Waldo Sobrino, quien luego de referirse críticamente a los diversos argumentos que sustentan la doctrina seguida por la CSJN en el citado precedente concluye su razonamiento afirmando que en su origen la normativa de seguros, “estaba regulada en el Código de Comercio, en el Libro Segundo; Título VI "De los Seguros", artículos 492 a 557, de manera tal que se encontraba dentro de una Ley General (v.gr. Código de Comercio). Incluso con posterioridad, cuando se redacta la ley 17.418, es importante resaltar que dicha norma, en el art. 163, determina en forma expresa que la normativa de seguros debía seguir incorporada al Código de Comercio (ley general). El autor citado recuerda que: “merced a la ley 26.939, referida al Digesto Jurídico Argentino (99), el Código de Comercio, ha pasado a tener la denominación F-0067, donde en sus arts. 695 a 856 (dentro de los Títulos VII y VIII), se ha incorporado lo referido a los seguros (perdiendo hasta la numeración de artículos que le era propia a la Ley de Seguros)…, “la alegada especialidad de la normativa de seguros, ha quedado muy diluida y casi desaparecida, dentro del marco de una Ley General (Código de Comercio)”. En consecuencia el doctrinario se replantea a esta altura: “si la Ley de Seguros es una ley especial, o si —por el contrario— es una normativa general dentro de una ley general, como es el Código de Comercio (F-0067). Ello es así, dado que de acuerdo a lo expresamente establecido por la ley 26.939, en el art. 2 determina que se declarar "…vigentes las normas incorporadas al Anexo I 'Leyes Nacionales de carácter General vigentes…". Luego, el art. 5° determina que "…la presente ley regula el ordenamiento de las leyes nacionales de carácter general…", y —finalmente— el art. 7°, dentro de las leyes de carácter general, incluye a la ley F-0067, donde a su vez, el Título VII, se refiere a los Seguros”. Por el otro lado, concuerdo con el citado autor en que, lejos de ser una norma general: “la Ley de Defensa del Consumidor es una Ley "Especial", en razón de la materia y como consecuencia de su origen”, dado que “no hay discusión posible, en el sentido que el art. 42 de la Carta Magna, que brinda protección puntual, concreta y específica a los Consumidores es una norma Especial, en razón de la materia … es todo un plexo normativo que deriva en forma especial del art. 42, …es una norma especial, para proteger a los Consumidores”. Ello por cuanto, la protección de los Derechos de los Consumidores, es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados, con categoría de Derechos Iusfundamentales Operativos (cfr. SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados", página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010; Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Derechos Iusfundamentales Operativos", página 44, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). Entonces de acuerdo al criterio que comparto la Ley de Defensa del Consumidor, es una ley especial (cfr. Sobrino, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.4.4.4. "Se aplica el principio lex especiali derogat generalis", página 152, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010), que: a) es una derivación directa de la Constitución Nacional (Art. 42 de la Carta Magna) (Sobrino, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápite II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados" página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010.). b) es una norma de orden público (Art. 65 de la Ley 24.240). c) crea un sistema autónomo y autorreferente (Lorenzetti Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 49, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). d) es una norma que tiene preeminencia frente a otras leyes generales o especiales (Art. 3 de la Ley 24.240). Por ello, es que en caso de conflicto entre la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Seguros, resulta claro y evidente el privilegio y la preeminencia de la normativa que deriva expresamente de la Constitución Nacional (Art. 42). Me remito a lo expuesto por Ricardo Lorenzetti, al tratar el tema de "Conflictos con otras Leyes Especiales", quien ha señalado que la

Ley de Defensa del Consumidor, tiene "…Prioridad frente a Leyes Especiales que regulan la actividad del proveedor..." (Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 52, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009). Es que el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece la operatividad del Art. 42 de la Constitución Nacional, al determinar que "…las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley… sin perjuicio de que el proveedor (en el caso, la Compañía de Seguros), por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica…" (como lo sería la Ley de Seguros). La legislación vigente es clara respecto de la aplicación de la normativa consumerista por sobre otras leyes (como es la Ley de Seguros), más allá que la ley específica, sea de carácter especial o general. Por ello, mi posición concuerda con la doctrina que ha considerado que la circunstancia inherente a que la Ley de Seguros sea o no, una ley especial, no tiene ninguna trascendencia legal respecto a la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros, dado que esta cuestión se resuelve a través de la Prelación Jerárquica Normativa Constitucional (del art. 42 de la Constitución Nacional frente a una ley de jerarquía inferior) (cfr. Sobrino, Waldo A. R. En su trabajo titulado: Se aplica la ley de seguros a los consumidores ?Publicado en: La Ley 19/11/2014, 1; La Ley 2014-F, 929). Como concluye el autor citado:

"Las pautas, normas y derechos de la Carta Magna, tienen preeminencia y prioridad jerárquica frente a cualquier ley sea especial o general (incluyendo —obviamente— a la Ley de Seguros)". En relación a este aspecto, Ricardo Luis Lorenzetti ha sostenido que: "…en los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista…" (Lorenzetti, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, Acápite II "Prioridad de la Constitución", Punto. 1 "Derechos iusfundamentales operativos", página 44 y 45, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.). Por tal razón, en la hipótesis de conflicto "entre la normativa consumerista (v.gr. art. 42 de la Constitución Nacional; leyes 24.240; 24.999; 26.361; etc.), frente a una Ley (tanto sea general o especial), es que el plexo normativo consumerista, no sólo es aplicable, sino que es —derechamente— modificatorio de toda normativa que lo contradiga" (cfr. Sobrino, Waldo A. R. En su trabajo titulado: Se aplica la ley de seguros a los consumidores? publicado en: La Ley 19/11/2014, 1 • La Ley 2014-F, 929). En el análisis doctrinario citado en último término se resalta que la propia Superintendencia de Seguros de la Nación ha determinado que: "…en el caso del seguro, se considera que pueden ser consumidores o usuarios con la consiguiente tutela particular que la ley acuerda: asegurados, asegurables, beneficiarios, terceros o damnificados…". Asimismo, en materia de prescripción, la Superintendencia de Seguros de la Nación, ha establecido lo siguiente: "…

Prescripción: Las acciones que nacen del seguro prescriben en el plazo de un (1) año, excepto que se trate de consumidores o usuarios en los términos de la ley de Defensa del Consumidor (ley N° 24.240), en cuyo caso el plazo de prescripción se extiende a tres (3) años…" En función de lo expuesto, es que entiendo que existe sustento jurídico suficiente para entender que son consumidores de seguros tanto los tomadores como asegurados dado que estos son considerados consumidores, en virtud de lo expresamente normado por la Ley de Defensa del Consumidor, por ser personas físicas (o jurídicas) que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio (Art. 1º, primer párrafo, Ley 24.240)…" y que el plazo de prescripción que debe aplicarse en el caso es el previsto en el art. 50 de la mencionada ley" [cfr. voto de la Colega citada en la causa aludida, criterio que fuera reiterado recientemente por esta Sala en autos "Reynoso Juana Isabel c/ Sancor Cooperativa de Seguros Limitada s/ cobro de seguros de vida", (Ac. de fecha 12 de abril de 2017, del Registro de la OAPyG de Zapala).

Aduno a lo expuesto, que la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia no ha variado la postura seguida en el precedente "Geliz" toda vez que ha mantenido la posición aludida en el Acuerdo 1/2017 dictado en autos "Acevedo Fermina Norma c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cobro de Seguro por Incapacidad" (voto del Dr. Massei con la adhesión de la Dra. Genari. www.jusneuquen.gov.ar). Más aún, recientemente en relación al punto bajo análisis la Sala mencionada –integrada por los Dres. Moya y Massei- en la causa "Buscarini, Rubén Osvaldo c/ Sáncor Cooperativa de Seguros Limitada s/ Cobro de Seguros por Incapacidad" indicó: "[…] Adviértase que, en punto a la aplicación de la doctrina emergente del precedente "Buffoni", […] que el referido caso no resulta análogo al presente dado que aquí no se debate acerca de las normas aplicables a un seguro de responsabilidad civil por un reclamo efectuado por un tercero damnificado, sino un contrato de seguro de personas cuyo cumplimiento lo demanda el beneficiario que pagó la prima. […]" (cfr. RI 113, 28-8-2017).

Los argumentos esgrimidos en los antecedentes jurisprudenciales citados, los cuales –reitero- son de aplicación al supuesto de autos, resultan idóneos para desestimar este aspecto del cuestionamiento de la recurrente, más aún si se tiene presente que las esforzadas motivaciones que vierte la quejosa en el memorial son insuficientes para modificar el temperamento adoptado en los antecedentes de la Sala.

2) Despejada la crítica precedente cabe analizar si la actora al momento de interponer la acción tenía pleno conocimiento de las cláusulas que limitaban y/o excluían la cobertura prevista en el seguro colectivo de vida optativo base del litigio.

a.- La información puede caracterizarse como un elemento de conocimiento suministrado espontáneamente u obligatoriamente por

una parte, la que se halla informada (deudor), a la otra que, por desinformada, en principio se constituye en acreedor de la información (cfr. Stiglitz Rubén, "El deber de información y los vicios del consentimiento", en "Obligaciones y contratos – Doctrinas esenciales", Lorenzetti, Ricardo (Dir.), Ed. La Ley, 563/576).

El deber de informar constituye una obligación legal que se desprende de los principios de buena fe y de verosimilitud en torno a lo que las partes "entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión" (cfr. art 1198 del Código Civil –Vélez-), principios estos de los que se deriva una regla accesoria de conducta cuyo contenido consiste en cooperar, desde la etapa de las tratativas, con quien se halla disminuido con relación a la persona que dispone de la información (cfr. aut. cit, en "Deber de información precontractual y contractual", obra citada, pág. 543/560).

El art. 42 de la Constitución Nacional establece "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno…" (tex.) y debido a ello es que la ley de defensa al consumidor posibilita la declaración de inoponibilidad de una cláusula voluntariamente pactada cuando se constata que el oferente de bienes y servicios (deudor de la información) inobservó determinadas reglas tendientes a resguardar los derechos del consumidor.

En causas como la presente, en las cuales los asegurados no participan en la celebración del contrato, sino que simplemente adhieren al mismo, no cabe duda alguna que la accionada se encuentra compelida a dar cumplimiento con el deber de informar previsto en la normativa consumeril, obligación ésta que corresponde tener por cumplida cuando la aseguradora acredita en legal forma que hizo conocer al usuario los datos suficientes que le permitieron anoticiarse de la extensión de cobertura contratada.

En tal orden de ideas la Cámara 6ta Civil y Comercial de Córdoba, citando el dictamen emitido por el Sr. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales, expresó: "(…) la trascendental relevancia de disponer de información adecuada al tiempo de celebrar un contrato – como también antes de su celebración y durante su ejecución-, factor íntimamente vinculado al principio cardinal de la buena fe, ha llevado a afirmar que el objeto de los contratos, además de ser posible, lícito, determinado, etc., ha de ser "informable". De tal modo, tan importante es para el consumidor el hecho de estar informado en su condición de tal, que en numerosos países –y entre ellos el nuestro- el derecho a la información ha adquirido rango constitucional. En efecto, la Constitución Nacional prevé que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a una información adecuada y veraz y a la libertad de elección, que no es realmente viable sin disponer de información genuina; e impone al Estado el deber de proveer a la protección de esos derechos, así como también a la educación para el consumo (art. 42 de la LDC). En ese marco, la información brindada al usuario se erige, desde la óptica de este último, como un instrumento eficaz para adoptar decisiones. En consecuencia, el contenido del derecho a la información consiste en la posibilidad de que el consumidor acceda a un conocimiento suficiente sobre las características fundamentales del producto o servicio, lo cual lo colocará en condiciones de efectuar una elección reflexiva, razonable y provechosa, disminuyendo de tal modo la desigualdad de conocimientos que naturalmente existe entre quien concibe, elabora y/o vende un producto o servicio y aquél que lo adquiere o piensa adquirirlo. En este sentido, el deber de información consiste en una obligación concreta y específica del empresario de suministrar al consumidor una información veraz y completa sobre los precios, calidades, cantidades, composición, caracteres y condiciones de los productos y servicios objeto del contrato, del contenido de éste y de la modalidad, en su caso, con arreglo a la cual se celebra y las obligaciones que mediante él asume el consumidor…" (cfr. Tribunal citado en autos "Córdoba, Dora Manuela c/ Caja Seguros S.A. s/ ordinario – cobro de pesos – recurso de apelación", 2011/11/09, La Ley online, AR/JUR/70088/2011).

b.- Bajo la óptica mencionada y luego de una pormenorizada lectura de la documental –Anexos condiciones de póliza –Seguro de Vida colectivo Obligatorio y Optativo (personal activo)- agregada por las partes a fs. 6/10 y fs. 52/56, advierto que las constancias donde se consignan precisamente las condiciones que la incoada pretende oponer al reclamo de la accionante son las que carecen de firma, como así también que las manifestaciones obrantes a fs. 56 revisten el carácter de genéricas, fueron efectuadas en formularios preimpresos predispuestos por la demandada y suscriptas por la actora varios meses después del inicio de la vigencia del seguro (cfr. alegación realizada en el escrito de demanda y no negada por la incoada en su responde).

Las circunstancias descriptas resultan, a mi entender, suficientes para concluir que las expresiones genéricas obrantes a fs. 56 impiden poder asumir que implican un conocimiento pleno por parte de la asegurada de las restricciones impuestas en la póliza.

Aduno a lo expresado que si bien de la leyenda que obra en la foja aludida surge que la aseguradora hizo entrega a la Sra. Bascur del certificado individual de cobertura, cierto es que en autos no obra elemento probatorio alguno que permita tener por acreditado que el mismo contenía la totalidad de los requisitos e información mínima que exige el art. 25.3.1 de la Resolución Nro. 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros –sustitutiva de otras resoluciones anteriores- el cual expresamente reza: "En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada […] persona asegurada, un 'Certificado de Incorporación' que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de

Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado — individual— ; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; l) Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida). Cada 'Certificado de Incorporación' deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva.…" (tex.).

C.- Establecido lo anterior –aplicación al caso de las normas y principios consumeriles (art. 42 Constitución Nacional y ley 24240 modificada por ley 26.361) y falta de pleno conocimiento de la actora de las cláusulas que limitaban y/o excluían la cobertura de la póliza oportunamente contratada- y toda vez que la accionada en su presentación recursiva sostiene que la contingencia base de la presente importa un siniestro no indemnizable, corresponde ponderar si aquella tiene o no obligación de responder, máxime si se tiene presente que en los supuestos como el de autos "la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad." [cfr. Tribunal Superior de Justicia en "Cifuentes Ernesto Carlos c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguros por incapacidad" (Acuerdo de fecha 1-10-12) – citado por esta Sala en los precedentes "Ceballos" y "Reynoso"- y "Acevedo Fermina Norma c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad" (Acuerdo 01/17, de 2/02/2017)].

1) En el legajo luce copia de póliza Nro. 286858 (Ref: 301989) que en lo pertinente reza: "Descripción del Riesgo Asegurado: Seguro de Vida Colectivo. Condiciones particulares: Seguro de Vida Colectivo (obligatorio – activos). […] 1) Coberturas: - Cobertura básica: Muertes cualquier causa; Coberturas adicionales: Incapacidad total y permanente por enfermedad y/o accidente, Incapacidad parcial y permanente por accidente, Muerte accidente o indemnizaciones por pérdidas parciales por accidente (anatómicas y/o funcionales). 2) Capital asegurado: Uniforme $ 12.000" (tex.).

Así también obra copia de póliza Nro. 286859 (Ref: 301990) que en su primera parte prescribe: "Descripción del riesgo asegurado: Seguro de Vida Colectivo. Coberturas: a) muerte, b) muerte accidental e indemnizaciones parciales por accidente y c) incapacidad total y permanente por enfermedades y accidentes" (tex.),

El contrato aludido en el apartado "Condiciones Particulares – Seguro de vida colectivo Optativo (personal activo)" establece, como condición para la configuración del riesgo cubierto, que el asegurado/a padezca de una incapacidad física, total (no menor al 66% que le impida al asegurado la continuidad de sus actividades), permanente (excluye los supuestos en que la minusvalía afecte al asegurado en forma parcial o transitoria) e irreversible (no pasible de ser revertida por tratamientos médicos y/o quirúrgicos) (cláusula individualizada bajo el título Riesgo Cubierto).

El tenor de las cláusulas contractuales, entre las que se encuentran las trascriptas, unido al grado de incapacidad (superior al 66% de carácter total, permanente e irreversible) que presenta la reclamante, resulta a mi entender suficiente para tener por acreditado que la beneficiaria de las Pólizas mencionadas, Sra. Rosa Bascur, debe ser indemnizada, más aún si se tiene presente que al caso resulta de aplicación la posición adoptada por el Máximo Tribunal Local en la causa "Ferreyra María Silvana c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad" (Ac. 38/2012), entre tanto otros.

El Alto Tribunal local en el fallo aludido -siguiendo la línea argumental desarrollada en el antecedente "Géliz Ana María c/ Caja de Seguros S.A. s/ cobro de seguro por incapacidad" (Ac. 46/2010) que llevó al Cuerpo a propugnar la función social, finalidad tuitiva y naturaleza alimentaria de los seguros colectivos de vida en sus modalidades obligatorio y adicional- expresó:

[…] De lo expuesto, surge que el Tribunal de grado anterior ha reconocido que la actora padece efectivamente una incapacidad laboral del 70%. Ello, conforme surge de la pericial médica obrante a fs. 746/748 vta. Esta aseveración forma parte del núcleo argumental de la sentencia. Ese hecho es de suma relevancia de cara a la acción promovida, pues la incapacidad laborativa es el presupuesto fáctico que debe concurrir para que el beneficiario tenga derecho a las prestaciones previstas en un seguro de vida por incapacidad. Así, como ya se dijo en el precedente "Géliz" el seguro de vida obligatorio debe ser situado en el ámbito laboral. Su objeto consiste en cubrir toda la gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente a un sujeto, pero se proyectan socialmente en sus efectos (cfr. Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Editorial Ediar, Bs. As. 1986, pág. 429, citado en Acuerdo N° 46/10). Similares reflexiones resultan aplicables al seguro de vida adicional contratado en el marco expuesto, pues, si sus estipulaciones se hallan vinculadas con el contrato de trabajo, estamos en presencia, sin duda alguna, de un seguro que debe ser situado también dentro del ámbito del Derecho Laboral. Ello es así, por su innegable naturaleza tuitiva y protectora destinada a resguardar al trabajador y a sus causahabientes, en caso de producirse el siniestro que dé lugar a la protección del riesgo cubierto." (del voto del Dr. Massei).

El Magistrado citado sostuvo: "Sentado ello, cabe consignar que, en el sub-judice, las contingencias cubiertas son la muerte y la

incapacidad total y permanente. Es entonces que, frente al reclamo indemnizatorio del asegurado corresponde verificar si alguna de aquéllas se ha producido, pues su ocurrencia genera el derecho a la indemnización en cabeza de la beneficiaria. Eso es lo central y tales hechos son los que determinan la solución del caso. En rigor, las constancias de la causa indican claramente que la Sra. Ferreyra está incapacitada en forma total para continuar trabajando. […] Y en contra de lo que esos elementos arrojan, la Cámara de Apelaciones, concluyó en que la incapacidad de la Sra. F. no resulta indemnizable porque la patología psiquiátrica está excluida de la cobertura. Ello en razón del apego irrestricto a la literalidad de la cláusulas limitativa. Omitió, así considerar que los seguros colectivos de vida tienen una finalidad tuitiva y de naturaleza alimentaria y que tienden a proteger al individuo de las contingencias propias de su existencia individual. Tampoco hizo mérito de su función social y, por ende, se apartó del principio por el cual, en caso de duda razonable, corresponde rechazar el desconocimiento de los derechos del asegurado, apartándose de la literalidad de los términos contractuales (cfr. Rubén Stiglitz: Seguro colectivo de vida RCyS 2006-107)"

De seguido el Sr. Vocal que inaugura el Acuerdo expresó: "[…] debe tenerse presente que la Ley 17.418 no contiene directivas de interpretación.

Sólo consagró en su Art. 11,2° párrafo, lo siguiente: "El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada y fácilmente legible {...}". Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 24.240 se cuenta con dos directrices específicas para interpretar los contratos por adhesión, como los que estamos analizando. En su Art. 37, la citada ley establece que la exégesis del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Este enunciado, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor (cfr. Aut. cit., Derecho de seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 609). Por otra parte, debe tenerse en cuenta el carácter de orden público que tiene la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 65).

Ella impuso un Orden imperativo que excede y sobrevuela las convenciones privadas, mucho más en el caso de las contrataciones en masa con cláusulas predispuestas.

De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su aludida función social. De aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional, con la consiguiente lesión a dicho ámbito normativo, más que su salvaguarda.

Y esto se agrava aún más en el caso, porque el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales. Esta nota distintiva de los seguros bajo examen hace que el asegurado sea ajeno a la discusión del alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consecuencia, de las exclusiones de ella.

Por esto, como en ningún otro riesgo, es indispensable que como mínimo conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan a través de una información clara y precisa (cfr. Rúben Stiglitz, ob.cit.)"

El Sr. Juez del Tribunal enfatizó: "[…] Esta carga pesaba sobre ella, habida cuenta que el Art. 25.3.1 de la Resolución N° 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros –sustitutiva de otras resoluciones anteriores- le impone a la aseguradora, en los casos de pólizas colectivas, el deber de entregar a cada asegurado un certificado de incorporación. Dicha norma reza:

"En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada [...] persona asegurada, un 'Certificado de Incorporación' que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado —individual—; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; I) Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida). "Cada 'Certificado de Incorporación' deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva". Que dado lo expuesto, la aplicación de las disposiciones de la Ley 24.240 debe primar en toda sentencia, en tanto resulta derecho indisponible atento su naturaleza de orden público. […] En el caso, la parte actora afirmó que con su incapacidad total y absoluta quedó configurado el riesgo previsto en el contrato de seguro de vida obligatorio y adicional y en razón de ello, la aseguradora debía cumplir su prestación. Por su parte, la demandada declinó la cobertura, porque consideró a la dolencia psiquiátrica, sufrida por la Sra. F., excluida de la cobertura. Que en su virtud, la Alzada entendió que no podía soslayarse la aplicación de una estipulación expresa y determinante, lo que importó desconocer y contrariar la función social de los contratos como los analizados.

El tema central que debe inclinar la balanza es que la actora posee una incapacidad total y permanente. Y en tal caso, conforme los argumentos vertidos en "Géliz", corresponde hacer lugar a la pretensión recursiva, recomponiendo así el litigio (cfr. Art. 17, inc. c), del Ritual)". (tex.)

Finalmente el Dr. Massei en el precedente aludido, sostuvo: "[…] Para reforzar lo dicho, cabe agregar que el ser humano es único, que funciona como un organismo total, como una realidad sustantiva con notas constitutivas psico-orgánicas, no divisibles, atributos propios y esenciales de la persona humana. Y es el nudo axial de la protección jurídica. Una interpretación contraria controvierte los principios elaborados a partir de los Arts. 14 bis de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución del Neuquén. En efecto, a partir de la reforma constitucional de 1994, el Poder Constituyente revisor, al asignar jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, amplió el catálogo de los derechos sociales (Art. 75, inc. 22); y al ratificar mediante la Ley 24.658 el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –Protocolo de San Salvador- nuestro país reafirmó la necesidad de progresividad en la efectiva aplicación de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (cfr. Adriana Tettamanti, Los Derechos Sociales en la Agenda Institucional de la Corte Suprema de Justicia, en Suplemento Constitucional, La Ley, agosto 2010, páginas 129/vta.). Los derechos humanos deben ser interpretados con carácter extensivo; éste es un principio hermenéutico. Y esta interpretación alcanza a todos los derechos humanos sin distinción de categorías. Por lo cual, descarto que algunos derechos sociales puedan ser operativos y otros programáticos, ya que aceptar tal antagonismo conduciría a permitir que algunos sean efectivos y otros queden reducidos a meras expresiones de deseo. Y en dirección a la operatividad de los derechos sociales para conferirles plena eficacia, Bidart Campos subraya la insistencia normativa en la progresividad y en el perfeccionamiento de recursos que tiendan a su plena efectividad (Cfr. Adriana Tettamanti, op.cit., pág. 130). Este ideario del constitucionalismo contemporáneo, ha nutrido la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema, en su doctrina judicial en los fallos "Vizzoti", "Aquino", "Milone" y de manera particular in re "Sánchez", en cuanto señala que los tratados internacionales vigentes obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos [...] (Considerando 3°) (Fallos: 327:3677; 327:3758; 327:4607; 328:2833). Y esta profunda transformación impone que la cuestión sub-examine sea interpretada a la luz de los principios consagrados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales operan como directrices del sistema de derechos sociales. En este orden, adquieren particular relevancia los principios hermenéuticos de justicia social (pro justicia socialis) de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana, (pro homine) de progresividad de los derechos y de no regresividad (Confr. Art. 75, incs. 19 y 22, de la Constitución Nacional; Convención Americana sobre Derechos Humanos -Arts. 26, 29, inc.b-; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Art. 2.1, 5.2, 51-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Art. 5.2). Por otra parte, y tal como lo expresó este Tribunal en la causa "Géliz", los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales (Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Art. 26; Protocolo Adicional de San Salvador, Art. 1, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 2.1), establecen la obligación de progresividad y la correlativa prohibición de regresividad. La primera de ellas está estrechamente vinculada a la noción de progreso. Es decir, la obligación a cargo de los Estados partes de mejorar las circunstancias, medios y condiciones para el pleno goce y ejercicio de los derechos sociales y de manera paralela la prohibición de regresividad, por la cual los Estados asumen el compromiso de no adoptar políticas, medidas o normas que mengüen el nivel del goce de estos derechos. (Cfr. Víctor Abramovich - Christian Courtis, El umbral de la ciudadanía - El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Ed. Estudios del Puerto, 1ª. edición, págs. 57/63, Buenos Aires, 2006).

Cabe señalar, que estas pautas son coadyuvantes del principio protectorio, por cuanto están orientadas a dar preferencia a la interpretación que con mayor efectividad resguarde los derechos humanos involucrados. Éste es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa, en la que se debate un derecho social como lo es el seguro de vida colectivo, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano.

Por lo que sólo cabe concluir en el rechazo de interpretaciones restrictivas y privilegiar la interpretación extensa a favor de quienes las normas, a través de esta herramienta de la Seguridad Social, buscan proteger. Retomando el vértice inicialmente expuesto, con el dictamen pericial de fs. 746/748 vta., se acreditó que la accionante ha sufrido las contingencias que ambos contratos de seguro de vida –el obligatorio y el facultativo- deben cubrir. Por ello, corresponde que la Sra. F. sea indemnizada toda vez que, en las condiciones psicofísicas actuales, padece una incapacidad total y permanente que le impide trabajar." (tex.).

2) En virtud a los argumentos normativos, doctrina y jurisprudencia citada, y teniendo presente que en el legajo se encuentra acreditado –reitero- que la actora presenta una Incapacidad Total, Permanente e Irreversible superior al 66%, que le impiden continuar desarrollando sus tareas habituales, como así también desempeñar trabajos remunerados por cuenta propia o en relación de dependencia (cfr. respuesta dadas a los puntos de pericia e y f propuestos por la actora), considero –reitero- que la Sra.

Bascur es acreedora de las indemnizaciones correspondientes a los seguros colectivos de vida obligatorio y adicional u optativo.

No soslayo que en el legajo se ha probado que la actora se encuentra cumpliendo con sus tareas habituales –circunstancia a la cual sin duda alguna se vio compelida debido al rechazo del beneficio jubilatorio por invalidez dispuesto por el ISSN- y que en razón de ello percibe el 100% de sus remuneraciones, pero considero que dicho extremo no puede servir de pretexto para que la aseguradora incumpla con el pago de la prima toda vez que lo que interesa a tal efecto es si padece incapacidad total, permanente e irreversible, pues este es el riesgo asegurado.

D.- En definitiva, por todos los argumentos expresados precedentemente, no puedo más que coincidir con la juzgadora y, en consecuencia, desestimar las críticas intentadas por la aseguradora en los términos pretendidos.

V.- Resuelta la impugnación deducida por la parte demandada cabe ingresar al análisis de la crítica sustentada por la accionante.

A fs. 11/13 luce Informe Médico Previsional Legal practicado el 3 de octubre de 2014 por el Dr. Antonio A. Abraham –cuya copia autenticada se acredita a fs. 213/216- en el cual el galeno actuante concluye: “La Sra. Rosa Esther Bascur padece Incapacidad Física Total y Permanente del 75,20% de la total obrera; por lo que considero reúne de manera inequívoca, los requisitos para acogerse el beneficio de Jubilación por Invalidez” (tex.).

En fs. 25/27 del expediente administrativo tramitado ante el Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Neuquén obra copia del informe médico aludido en el párrafo que antecede y en fs. 63/66 de las actuaciones citadas glosan acta de junta médica practicada a la accionante y Disposición del ente previsional mediante la cual se rechaza el beneficio de jubilación por invalidez por poseer aquella una incapacidad no superior al 66%.

A fs. 142 el Ministerio de Salud de la Provincia adjunta legajo médico laboral de la accionante, el cual se reservó en Secretaría y tengo a la vista, en el cual si bien consta que la Sra. Bascur inició trámites con el fin de acogerse al beneficio jubilatorio por invalidez, cierto es que no obra elemento alguno que permita tener por demostrado que la empleadora de la reclamante tenía pleno conocimiento del grado de incapacidad determinado por el Dr. Abraham en el informe aludido precedentemente.

La circunstancia fáctica mencionada en el párrafo que antecede unida al grado de incapacidad determinado en la junta médica llevada a cabo ante el ISSN, el rechazo del beneficio jubilatorio por invalidez dispuesto por el ente previsional y el reintegro de la actora a sus tareas habituales (cfr. fs. 141), resultan a mi entender suficientes para desestimar la queja intentada por la reclamante.

Cabe poner de resalto que no paso por alto lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia en autos “Muñoz” (Ac. 18/14 del 26-08-2014) y “Monte” (Ac. 47/15 del 9-11-2015) –criterio que asumí en la causa “Lefiche Enedina c/ Integrity Seguros Argentina S.A. s/ cobro de seguros de vida” (Ac. del 11-04-2016, del Registro de la OAPyG de Zapala)-, pero considero que dicha posición no resulta aplicable al supuesto de autos toda vez que en el legajo –reitero- no obran elementos de convicción de los cuales se desprenda que la tomadora del seguro –Municipalidad de la ciudad de Zapala- tuvo conocimiento del grado de incapacidad ostentado por la accionante.

VI.- En virtud a los fundamentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, corresponde rechazar los recursos de apelación intentados por ambas partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravios para las partes demandada y actora impugnantes.

VII.- Atento la forma en la que se resuelven los recursos deducidos estimo que las costas de esta etapa procesal corresponde imponerlas en el 95% a cargo de la aseguradora accionada y en un 5% a cargo de la actora reclamante (cfr. art. 17 ley 921 y 68 do párrafo C.P.C. y C.).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, conformidad de la base regulatoria sobre la cual la judicante fijó los emolumentos en la instancia de origen y el resultado final de la contienda, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales, los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detallan: A favor del Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos veintiocho mil veinte ($ 28.020,00) y de los Dres. ... y ... –apoderado y patrocinante respectivamente de la incoada-, en forma conjunta, en la suma de pesos diecinueve mil seiscientos quince ($19.615,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder (cfr. arts. 6, 7, 10, 15 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

Así voto.

La Dra. María Julia Barrese a su turno dijo:

Por compartir los fundamentos y solución propiciados por el colega que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión 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 Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos planteados por las partes, confirmándose en consecuencia la sentencia dictada en fecha 27 de junio de 2017 en todo lo que fuera materia de agravios.

II.- Imponer las costas de alzada en un 95% a la aseguradora demandada y en un 5% a la accionante conforme lo considerado.

III.- Regular los honorarios por la labor desempeñada en alzada al Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos veintiocho mil veinte ($28.020,00) y de los Dres. ... y ... –apoderado y patrocinante respectivamente de la incoada-, en forma conjunta, en la suma de pesos diecinueve mil seiscientos quince ($ 19.615,00), todo ellos con más IVA en caso de corresponder (cfr. arts. 6, 7, 10, 15 y concordantes de la ley 1594 modificada por ley 2933).

IV.- PROTOCOLÍCESE digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). NOTIFÍQUESE electrónicamente. Oportunamente, vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

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

"MANRIQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" - 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.: 29224/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD LABORAL PERMANENTE. PERICIA MÉDICA. INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 21 y 22 LRT.

1.- […] sin perjuicio de que el dictamen de la Comisión Medica expresamente niega el supuesto (calificación de gran invalidez), …corresponde dar mayor preeminencia a la pericia médica judicial, realizada de conformidad a lo previsto en el art. 476 del CPCC, dados sus mayores fundamentos. “[...] es jurisprudencia reiterada de esta Cámara que las pericias médicas efectuadas en el proceso con la explicación detallada de las operaciones técnicas efectuadas y con fundamentos científicos que las sostengan, prevalecen sobre los dictámenes administrativos que carezcan de tales requisitos” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II, Carátula: "DE LA FUENTE ARSENIO FRANCISCO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY", Nro. Expte: 322.105 - Año 2005).

2.- Ha dicho el Tribunal Superior de Justicia: “3.- Debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues les cabe el mismo reproche que, oportunamente, diera basamento a la inconstitucionalidad del Art. 46, en tanto la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 12), dispone que las provincias se han reservado para sí el dictado de las normas que regulan los procedimientos por los cuales se dirimen los conflictos entre las

personas. Así pues, les son inherentes a su autonomía, entre otros, la regulación del trámite a través del cual se deben zanjar las diferencias entre el trabajador –y sus derechohabientes- y la A.R.T. 4.- El trámite administrativo regulado por los Arts. 21 y 22 de la Ley 24.557, al constituir materia reservada por las provincias, como tal, avasalla las autonomías locales en tanto no ha sido delegada al Estado nacional. De ello se sigue que, al quebrantar el sistema federal, su invalidez constitucional es manifiesta, lo que así cabe declarar" ("MARTÍNEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.", Nro. Expte: 63 - Año 2009, conforme Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2004/09/07 ~ Castillo, Ángel S. c. Cerámica Alberdi S.A., LA LEY 03/12/2004). …siendo la peritación médica –en el proceso judicial– la prueba idónea para acreditar los aspectos médicos controvertidos, careciendo de influencia lo que el constitucionalmente incompetente órgano nacional –Comisión Médica local– hubiese resuelto." (Dr. Miguel Angel Maza en "Ponce Juan Carlos c/ MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente acción civil", C.N.A.T., Sala II, sen. 6/4/11).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de octubre 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: "MANRIQUEZ MIGUEL ANGEL C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", (Expte. Nro.: 29224, 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.- A fs. 803/813 luce la sentencia definitiva de primera instancia del 21 de junio del 2017 mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el actor Sr. Miguel Ángel Manríquez contra la demandada Prevención ART S.A., condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de prestaciones sistémicas por gran invalidez, con más los intereses pautados. Declara la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 15 inc. 2 de la ley 24.557.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 828/831, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 833/838.

II.- 1. Agravios de la parte demandada. El recurrente argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al condenar al pago de la indemnización por gran invalidez cuando la misma no ha sido determinada en forma alguna, ni por el perito ni por el mismo magistrado, siendo que la normativa establece como requisito la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de la vida.

Advierte que ni la Comisión Médica, ni las pericias psicológica y psiquiátrica sostienen que el actor necesite de asistencia permanente de otra persona, extremo requerido por el Baremo Oficial decretos 659/96 y 49/14.

Arguye que también se condena al pago de la prestación por incapacidad permanente total provisoria siendo que la misma fue debidamente abonada por el transcurso de 36 meses sin que fuera decretara su extensión, practicando planilla con detalle de los pagos efectuados desde noviembre 2011 a septiembre 2014.

Asegura que su parte nunca estuvo en mora para que se condene a pagar intereses desde el accidente, señalando que se asumieron todas las prestaciones médicas, una vez otorgada el alta se continuó con las prestaciones dinerarias por incapacidad provisoria según lo fijado por la Comisión Médica Jurisdiccional, máxime cuando se establecen rubros recién con la sentencia.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, reduciendo el monto de condena con costas.

2. Contestación de la parte actora. Narra antecedentes del caso y puntualiza aspectos del decisorio que llegan firmes, tales la procedencia de la prestación del art. 15, ap. 2; y de la compensación dineraria adicional de pago único del art. 11, ap. 4, ambos de la LRT.

Luego, manifiesta que las propias constancias desvirtúan las quejas formuladas por el apelante, detallando que el perito médico

informa que el actor requiere de la asistencia permanente de otra persona en razón de la ceguera total y la depresión crónica padecidas; y que por el contrario no existen pruebas que den cuenta del pago de la renta mensual provisional esgrimida por el apelante.

Finalmente, en relación a los intereses, destaca que se aplica el criterio del TSJ, sostenido por la Cámara de Apelaciones de Neuquén y la Cámara Nacional de Apelaciones, el que también es conformado por el art. 2 de la ley 26.773 y lo expuesto por la CSJN in re "Espósito", el que depende de la exigibilidad del resarcimiento con mora automática, lo que integra el haber reparatorio.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia. Desestima la acción civil en contra de la A.R.T., en los términos del art. 1.074 del Cód. Civ., y acoge la acción sistémica, reconociendo el accidente de trabajo y la incapacidad del 100% por pérdida de la visión, sumando una incapacidad psiquiátrica del 30% por reacción vivencial anormal neurótica de grado IV, según pericia médica y en coincidencia con el dictamen de la Comisión Médica.

Liquida la prestación provisional -70% del IBM- por 36 meses desde el 23 de agosto del 2010 al 23 de agosto del 2013, según los arts. 9 ap. 1 y 15 ap. 1 de la ley 24.557; la prestación por incapacidad total conforme el art. 15 ap. 2; la prestación de pago mensual por gran invalidez –3 veces el AMPO- de conformidad al art. 17 ap. 2; y la suma adicional prevista en el art. 11 ap. 4 inc. b, de acuerdo a lo establecido por el dec. 1.694/09.

III.- Admisibilidad del recurso interpuesto. 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. 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 mínimos recaudos exigidos por la norma indicada, con las salvedades que se expresarán 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 a ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento.

En este sentido, se ha dicho que: "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio." (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. Atento las observaciones formuladas por el recurrente resulta de interés destacar de las constancias de autos que: la actora acompaña el certificado de discapacidad otorgado por la Jucaid que aconseja acompañante (fs. 32); y el dictamen de la Comisión Médica N° 9 del 11 de octubre del 2011 que fija un porcentaje del 100% de incapacidad y "gran invalidez no", asimismo, se describe que el alta médica definitiva es del día 20.7.2011, cesando la ILT el 23.8.2011, transcurrido el año de consolidación jurídica, se establece la incapacidad total permanente de carácter provisorio, cesando esa provisionalidad el 23.8.2014 (fs. 66/71); concretamente, a requerimiento del actor informa el ente administrativo que sus secuelas no encuadran en la gran invalidez del art. 10 de la ley 24.557 (fs. 84).

Requerida documental a la ART, en particular las constancias de todos los pagos efectuados al trabajador (fs. 610 y 691), la misma no es acompañada, cargando en consecuencia con el apercibimiento del art. 388 CPCC, lo que es confirmado por la pericia contable (fs. 762 y 764).

La pericia médica indica que al presente el actor necesita asistencia de otra persona para los actos elementales, afirmando que al momento del dictamen no es capaz de realizarlos por sus propios medios (fs. 645, punto 7); y la pericia psiquiátrica refiere dificultad para pasar a la acción en menesteres básicos como son los personales (higiene, alimentación, etc.) (fs. 684); habiendo la parte actora desistido de la pericia psicológica (fs. 687).

Los testigos declarantes confirman la asistencia permanente de otra persona en los hechos (Torres fs. 737, Perez fs. 741, Medina Salinas fs. 743, y Caitru fs. 745).

2. El capítulo III, Contingencias y situaciones cubiertas, de la Ley de Riesgo del Trabajo establece expresamente: artículo 9° "Carácter provisorio y definitivo de la ILP. 1. La situación de Incapacidad Laboral Permanente (ILP) que diese derecho al damnificado a percibir una prestación de pago mensual, tendrá carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a su declaración…"; y artículo 10 "Gran invalidez. Existe situación de gran invalidez cuando el trabajador en situación de Incapacidad Laboral Permanente total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida" (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. n y o de la Const. Prov.; 11 y ss. de la ley 24.557; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

La incapacidad laboral permanente (arts. 8, 9, 15 y 16) comienza con la finalización de la incapacidad temporaria. Puede ser provisoria o definitiva.

La ILP provisoria se extiende hasta los 36 meses, lapso que puede ser ampliado por un máximo de 24 meses más. Vencidos los plazos indicados, si no hubiera recuperación del trabajador afectado, la incapacidad laboral permanente se considera definitiva.

La gran invalidez (arts. 10 y 17) se trata de la incapacidad laboral permanente total, en la que el trabajador afectado necesita de la asistencia continua de otra persona. (Grisolia Julio Armando, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Ed. Abeledo Perrot, t. II, p. 1676 y ss.).

3. a) Atento los elementos fácticos y jurídicos reseñados, y circunscribiéndome a los concretos agravios vertidos, debo en principio confirmar la calificación de gran invalidez teniendo en cuenta lo dictaminado por la pericia médica y la pericia psiquiátrica que justifican la necesidad de asistencia permanente de otra persona, las que no fueran impugnadas por la hoy recurrente y son respaldadas por la prueba testimonial y el certificado de Jucaid descriptos supra.

No obstante, asiste razón al recurrente en relación a la falta de fundamento explícito al respecto de parte del magistrado, y sin perjuicio de que el dictamen de la Comisión Medica expresamente niega el supuesto, sin mayores explicaciones, corresponde dar mayor preeminencia a la pericia médica judicial, realizada de conformidad a lo previsto en el art. 476 del CPCC, dados sus mayores fundamentos.

Se ha dicho que: "[...] es jurisprudencia reiterada de esta Cámara que las pericias médicas efectuadas en el proceso con la explicación detallada de las operaciones técnicas efectuadas y con fundamentos científicos que las sostengan, prevalecen sobre los dictámenes administrativos que carezcan de tales requisitos" (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II, Carátula: "DE LA FUENTE ARSENIO FRANCISCO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE LEY", Nro. Expte: 322.105 - Año 2005).

Por otro, lado declarada la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557, las conclusiones de la Comisión Médica solo representan otra opinión técnica a valorar.

Ha dicho el Tribunal Superior de Justicia: "3.- Debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley de Riesgos del Trabajo, pues les cabe el mismo reproche que, oportunamente, diera basamento a la inconstitucionalidad del Art. 46, en tanto la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 12), dispone que las provincias se han reservado para sí el dictado de las normas que regulan los procedimientos por los cuales se dirimen los conflictos entre las personas. Así pues, les son inherentes a su autonomía, entre otros, la regulación del trámite a través del cual se deben zanjar las diferencias entre el trabajador –y sus derechohabientes- y la A.R.T. 4.- El trámite administrativo regulado por los Arts. 21 y 22 de la Ley 24.557, al constituir materia reservada por las provincias, como tal, avasalla las autonomías locales en tanto no ha sido delegada al Estado nacional. De ello se sigue que, al quebrantar el sistema federal, su invalidez constitucional es manifiesta, lo que así cabe declarar" ("MARTÍNEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.", Nro. Expte: 63 - Año 2009, conforme Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) ~ 2004/09/07 ~ Castillo, Ángel S. c. Cerámica Alberdi S.A., LA LEY 03/12/2004).

"Sentada esta premisa, queda legitimada la prueba producida en grado con relación a la existencia del déficit laborativo invocado en la demanda, siendo la peritación médica –en el proceso judicial– la prueba idónea para acreditar los aspectos médicos controvertidos, careciendo de influencia lo que el constitucionalmente incompetente órgano nacional –Comisión Médica local– hubiese resuelto."(Dr. Miguel Angel Maza en "Ponce Juan Carlos c/ MAPFRE Argentina A.R.T. S.A. s/ accidente acción civil", C.N.A.T., Sala II, sen. 6/4/11).

b) En relación a la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente total provisional prevista en el art. 15 ap. 1 LRT, el quejoso afirma haber cumplimentado la misma, abonando 36 meses según planilla que presenta al efecto.

Si bien al responder la acción argumenta cumplimiento, en ningún momento denunció los pagos que ahora refiere detalladamente, y durante el proceso tampoco acreditó los mismos en forma alguna, sumando que a la intimación formal para su comprobación, la aseguradora hizo caso omiso, a consecuencia de lo cual pesa sobre ella la presunción instrumental contemplada en la ley adjetiva.

La planilla traída recién en esta instancia implica una transgresión a lo previsto en el art. 277 del CPCC, por cuanto tales pagos no fueron denunciados al juez de grado, de manera que resulta inadmisible su consideración por la alzada, no habiéndose además

atacado otros aspectos de la decisión, tales el monto y la fecha de procedencia (art. 265 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. (Arazi - De los Santos, Recursos ordinarios y extraordinarios, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 208).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: “Por principio, en nuestro derecho, la apelación no comporta un nuevo juicio donde puedan aducirse nuevas defensas y ofrecerse nuevas pruebas, sino un nuevo examen, de modo que en forma alguna puede aceptarse el planteo tardíamente intentado por el recurrente en su escrito de disenso, en la medida en que si se diera curso a una crítica en tales términos abriríamos una puerta por la cual tendrían paso las defensas de quien dio espaldas al procedimiento desechando voluntariamente la carga de plantearlas y que sólo por ese motivo no se postularon al juez de primera instancia” (CCCom Trenque Lauquen, 8630, RDS17.127, 27.2.88, Ferreira Maximiliano c. Rolleto Atilia y otros s. nulidad de proceso y sentencia, Juba, p. 222, obra citada).

c) Finalmente, se agravia de la pauta de intereses, arguyendo que la ART no ha incurrido en mora en momento alguno. Más sentado lo anterior y lo dispuesto por el TSJ in re "MANSUR LIAN C/ CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.", Nro. Expte: 13 - Año 2012, sen. 11.3.2013, corresponde confirmar la misma, de acuerdo a lo que viene sosteniendo esta cámara al respecto y teniendo particularmente presente la falta de argumentos concretos y razonados que justifiquen su modificación en el caso concreto (art. 265 del CPCC).

El Tribunal Superior de Justicia ha dicho expresamente en la causa citada: “El inicio del cómputo de los intereses en las indemnizaciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo, es a partir de la fecha del evento dañoso; y no como lo fija la Cámara desde la fecha de la sentencia. Ello así, atendiendo a que es la solución dispuesta por la Ley 26.773 (Art. 2°, 3er. párrafo) sin perjuicio de advertir que no resulta vigente en el supuesto de autos”.

V.- 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 perdidosa conforme lo disponen los 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).

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.

Así 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 perdidosa (arts. 17 de la ley 921 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial), difiriéndose la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente 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

"COLLINAO JOSE C/ BAGNATI ALEJANDRO 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.: 43479/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017

DERECHO CIVIL. Responsabilidad extracontractual.

RESPONSABILIDAD CIVIL. DESCARGA ELECTRICA. USO DE LA COSA CONTRA LA VOLUNTAD EXPRESA O PRESUNTA DEL DUEÑO O GUARDIAN. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. INTERPRETACION.

1.- No corresponde eximir de responsabilidad al propietario de un campo por la muerte de un persona ajena al establecimiento a raíz de la descarga eléctrica que recibió al entrar en contacto con un boyero. Ello así, en primer lugar deba analizarse en el caso de autos el alcance del concepto "uso" de la cosa, el que además requiere se verifique "contra la voluntad expresa o presunta del dueño".

En este camino, una primera aproximación se obtiene acudiendo al diccionario de la Real Academia Española que conceptualiza el término "uso" como hacer servir una cosa para algo, o también aprovecharse de algo o de alguien" (... www.RAE.ES). Cabe preguntarse entonces cuál es el uso que un joven albañil independiente de 26 años […] podría darle a un sistema de contención de manera eléctrica para ganado como el denominado Boyero una noche de lluvia a las 0,30 horas. El solo planteo de la hipótesis no resiste el menor análisis desde el punto de vista de la lógica, lo que además torna innecesario e inconducente el análisis del que pudiera ser susceptible el otro elemento necesario para la procedencia de la exención de responsabilidad, esto es, la autorización expresa o presunta del dueño de la cosa.

2.- La modificación de la ley 17.771, introduciendo el párrafo final al artículo 1113 es una modificación lamentable, que desvirtúa en buena medida la estrictez del sistema de la reforma y contradice sus consecuencias (Cazeaux- Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones" Tomo IV pág. 696 y ss.; Brebbia Roberto "Problemática Jurídica de los automotores", Tomo 1, págs. 136 y ss. y 268 y ss.), por lo que esta norma debe ser interpretada con criterio restrictivo, pues de lo contrario se diluye la protección que la ley ha querido darle a la víctima (Pizarro en Alberto Bueres y Elena Highton "Código Civil y Normas Complementarias", tomo 3ª, págs. 581 y siguientes y en el mismo sentido Trigo Represas y López Mesa "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, tomo III pág. 370).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de octubre 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: "COLLINAO JOSE C/ BAGNATI ALEJANDRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. Nro.: 43479, 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, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia dictada en autos a fojas

250/270 vta. ha interpuesto la demandada a fojas 274.

El fundamento del remedio procesal impetrado se exhibe a fojas 281/290 y gira en torno a tres ejes.

En primer lugar se agravia en torno a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso que el Juez ha reprochado a su parte en su condición de propietario del inmueble en el que se produjo el hecho que generó las consecuencias cuya reparación se persigue en esta acción.

Por un lado se refiere a la lógica de la sentencia en la que el magistrado imputa responsabilidad a su parte por la muerte del actor, en su condición de propietario del inmueble y por ser además quien se sirviera de la instalación eléctrica que había en el campo, ello por aplicación de las disposiciones del Art. 1113 2° párrafo ultima parte del viejo Código Civil.

Formula luego una serie de citas del fallo, contenidas en el apartado VII del decisorio, razón por la que el a-quo sostiene que existiendo culpa del demandado no cabe exonerarlo más que de modo parcial respecto de su responsabilidad.

Respecto de las constancias de autos, dice el quejoso que no cuestiona la aplicación, en este caso concreto, de las disposiciones del Art. 1113, del Código Civil, pero considera que el modo en el que el Juez pretende aplicarlo no responde a las circunstancias probadas en el expediente.

No cuestiona que la electricidad constituya de por si una cosa riesgosa pero considera que ese riesgo no ha sido la causa del fallecimiento del Sr. Collinao, si no que se ha probado en autos que los sucesos que desembocaron en su muerte ocurrieron por culpa exclusiva de la víctima y contra la voluntad del dueño del inmueble, por lo que este no es responsable de manera alguna.

De autos surge que su parte tenía en el terreno de su propiedad un sistema de boyero habitualmente utilizado para el manejo del ganado y que no es distinto del que se utiliza de modo difundido en la mayoría de las explotaciones agropecuarias y ganaderas de nuestro país, y ello es así porque si el sistema de boyero constituyera un riesgo grave para las personas no estaría autorizado para ser utilizado de esa manera.

No se ha probado que este sistema eléctrico tuviera una deficiencia en particular y la actora basó toda su prueba sobre este punto en el expediente penal que, como lo refiere el mismo Juez, cuenta con serias falencias, no aporta claridad alguna sobre el estado de funcionamiento de la instalación eléctrica.

En lo que hace específicamente al disyuntor, tampoco se ha probado en autos, que haya tenido un mal funcionamiento, y sin embargo el Juez sin una explicación razonable tiene esta circunstancia por cierta y la utiliza para atribuir culpa al Sr. Bagnati.

Agrega que la pericia de fs. 72 a 76 citada por el Juez tampoco resulta concluyente al respecto, pues de ella se desprende, que en las pruebas realizadas al disyuntor, este funcionó al probarlo dentro del galpón del tablero general, pero no lo hizo en la prueba que se realizó sobre la línea de boyero con una descarga a tierra, en condiciones de testeo muy precarias.

Dice que la técnica realizada por el técnico del EPEN no es certera, para explicar cómo era que funcionaba el disyuntor y el boyero, ni tampoco si existió alguna falla en ellos más bien lo que se hizo fue colocar un cable a tierra y ver si con esta descarga el disyuntor se accionaba.

Frente a esta prueba contrapone el informe presentado por el Ingeniero Eléctrico Comesaña, transcribiendo párrafos del mismo.

Dice que su parte probó con testigos que habitaban el lugar, como el encargado Pozas, o concurrían asiduamente a él como el veterinario Kaohner, que el sistema de boyero funcionaba correctamente a punto tal que cada vez que lo tocaban al realizar sus labores, recibían la descarga que este tipo de aparatos produce, sin sufrir ningún accidente fatal.

Conclusión entonces es que el sistema eléctrico del boyero no dio ningún indicio de mal funcionamiento y quienes trabajaban en el lugar, o concurrían al mismo, dieron cuenta de no haber tomado noticia de ningún incidente con relación al mismo, por lo que no hay razones serias que permitan tener probado un estado deficiente del funcionamiento del disyuntor, circunstancia a la que el Juez hace caso omiso y a partir de ahí atribuye la culpa al demandado.

Formula luego una serie de apreciaciones referidas al fallo que el a quo cita como antecedente, emitido por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación.

Pasa luego a plantear la ausencia de culpa del demandado, disintiendo con la atribución que hace el a quo y sostiene que en la sentencia no ha quedado en claro cuáles son las diligencias exigibles a su parte y omitidas por el que hubieran permitido prevenir el fallecimiento de Collinao repitiendo que el sistema de boyero funcionaba perfectamente.

Disiente con el Juez en cuanto a que las falencias de la instalación eléctrica de la que su parte se servía podían ser previstas y evitadas mediante una correcta instalación y mantenimiento de la red de electricidad y que siendoasí no se trata de un hecho fortuito.

Luego de referirse a como funciona el sistema de boyero se pregunta cuál era la previsibilidad y prudencia con la que debería haber obrado su parte ante un sistema eléctrico de boyero, que desde hacía mucho tiempo daba cuenta del buen funcionamiento, y si era previsible que como surge de la causa penal, una persona alcoholizada ingresara a media noche al predio, con intenciones

de robar, y que empapado por las condiciones climáticas extremas se abrazara al boyero.

Entiende que las circunstancias del caso impiden atribuir la culpa que el a quo adjudica a su parte y por el contrario tratándose de un factor de responsabilidad objetivo, la ausencia de culpa, cumple un rol eximente de responsabilidad, citando jurisprudencia en este sentido.

Continúa después refiriéndose a la culpa exclusiva de la víctima y para ello transcribe un párrafo de la sentencia, detallando cómo habrían sido los acontecimientos protagonizados por Joaquín Calfuman y su tío esa noche, haciendo hincapié en la declaración testimonial de aquel, a fs. 1 de la causa penal de la que surge que la culpa de la víctima es innegable.

Critica la decisión del Juez en tanto concluye que los hechos del demandado no resultan suficientes para atribuir responsabilidad exclusiva de la víctima, si no que la culpa de ella en cuanto eximente de responsabilidad debe ser conjugada con el "riesgo creado" por el dueño o guardián de la cosa, sosteniendo el apelante que no ha existido en la cuestión tratada una suerte de culpa compartida en la que ambas partes han realizado su aporte particular para la generación del daño y cuyo grado de influencia deba ser sopesado.

Reitera que la única causa del daño sufrido por el Sr. Collinao ha sido su propio proceder, no existiendo aporte de parte del demandado en su producción, pues lo que ha causado el fallecimiento de Collinao, no ha sido el carácter riesgoso de la cosa, si no la conducta de la propia víctima.

Evidentemente –dice- en el fallecimiento del Sr. Collinao han intervenido tanto su proceder como las circunstancias en las que dicho accionar se produjo, así sería fácticamente imposible que el Sr. Collinao hubiera fallecido como lo hizo si no hubiera existido el boyero. Sin embargo y como lo refiere el Juez, corresponde justipreciar el aporte causal jurídicamente relevante, para la consecución del siniestro en análisis.

Afirma que es claro que en el caso en análisis no ha sido el riesgo proveniente del boyero el factor adecuado de la producción del daño, ya que el boyero cumplió un rol desde cualquier punto de vista meramente pasivo y, por tanto, ha sido la propia conducta de Collinao y el hecho propio de la víctima lo que efectivamente desembocó en su fallecimiento, fracturando todo nexo de causalidad que pudiera existir.

Entiende que no se trata de intentar negar el riesgo que implica en si la electricidad, si no de analizar en qué medida ha sido ese riesgo el que ha causado de manera eficiente la consecuencia indeseada. De los testimonios obtenidos en autos se advierte que de acuerdo al normal acaecimiento de las cosas un sistema de boyero no acostumbra producir daños severos en la salud de las personas si no simplemente una descarga molesta.

Entonces, cabe poner la mirada en los hechos protagonizados por la víctima y conforme el relato que realizara Calfuman es evidente que ha sido ella la protagonista de los acontecimientos que desencadenaron su fallecimiento, pues ha sido él quien en estado de ebriedad y haciendo caso omiso al aviso de su sobrino priorizó su propósito de cometer un robo por sobre el riesgo que implicaba tocar el boyero, de lo que poniendo en la balanza ambas situaciones (la cosa riesgosa y la conducta de la víctima), vemos que sin ambos elementos el hecho no podría haber ocurrido, pero sin embargo eso no implica que deba atribuirse responsabilidad a ambos si no en la medida en que ha sido causa eficiente el daño.

Con cita de varios precedentes judiciales, vuelve a repetir, que el factor determinante del fallecimiento ha sido la conducta imprudente y dolosa de la propia víctima que en su incursión delictiva hizo caso omiso a todo aviso y en contra de todo sentido común se tomó del alambre cargado de energía eléctrica a pesar de estar mojado y con los pies en el suelo húmedo, formulando otras manifestaciones en tal sentido.

También plantea como agravio la omisión en la que habría incurrido el sentenciante en considerar el planteo que su parte formulara en torno al uso de la cosa contra la voluntad del dueño, previsto al final del art. 1113 del Código Civil, y que constituye causal de exención de responsabilidad en este caso de su parte.

Dice que el ingreso no autorizado por parte de Collinao y su sobrino al campo del apelante con intenciones de robo está acreditado, lo que por puro sentido común supone de por sí la ausencia de voluntad del propietario respecto del inmueble, a lo que debe agregarse la existencia de un cerco perimetral, que tal como se ha acreditado en autos en los croquis del legajo penal, constituye una evidente presunción de voluntad de exclusión del propietario del inmueble.

Con cita doctrinaria y jurisprudencial resalta que la existencia del cerco perimetral que había en el campo es demostrativa de la voluntad del propietario de no dejar ingresar a persona en su predio.

Formula una distinción con las circunstancias de hecho a que se refiere el fallo "Meza" citado por el Juez y reitera que su parte en ningún momento autorizo el ingreso de Collinao y su sobrino a su campo, y en tanto estos han accedido a la propiedad de manera ilegal y no autorizada resulta procedente la aplicación de la previsión final del Art. 1113 del Código Civil, excluyendo a su parte de responsabilidad, no existiendo lugar para una estimación de porcentaje de culpa.

En segundo lugar expresa los agravios referidos, a los rubros indemnizatorios fijados por el a quo, concretamente en lo que se refiere al valor vida y frustración de chance por una parte y daño moral por la otra, solicitando se rechace la procedencia de los mismos o subsidiariamente se los reduzca en consideración a las constancias de autos.

Con relación al valor vida y frustración de chance la sentencia menciona las cuestiones que se deben considerar para establecer un monto indemnizatorio ajustado a derecho, reproduciendo una cita de la sentencia, referida a condiciones o circunstancias que se deben ameritar para fijar la cuantía de los daños y perjuicios.

Dice que a pesar de eso el propio a quo hace caso omiso a esos criterios y formula una copia casi literal del contenido del fallo “Meza”, agregando que en este caso no se han acreditado ni siquiera aproximadamente los ingresos de Collinao, que únicamente trabajaba como peón en la construcción de forma tal que los ingresos no pueden compararse con los que tenía la víctima en el caso del fallo “Meza”.

Expresa que dejando de lado las facultades que le confiere el Art. 165 del Código Procesal Civil, el Juez deja de lado las circunstancias particulares del caso y se aferra a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Meza”, fijando una indemnización en función de que la misma tiene en cuenta la desvalorización monetaria y el tiempo transcurrido desde que se expidiera la Corte Suprema de Justicia en ese caso.

Igual critica formula con relación al daño moral, con los mismos fundamentos podría decirse, solicitando en definitiva el rechazo de los rubros o la reducción de los mismos a las circunstancias probadas en autos.

Por último se agravia respecto de los intereses cuestionando la fórmula del calculo que practico el Juez entendiendo que al fijar el 8% anual desde el fallecimiento de la víctima hasta la fecha del fallo judicial y desde allí, hasta el efectivo pago el cálculo de los mismos a una tasa fijada por el Banco Central de la República Argentina o en su caso la activa del Banco de la provincia del Neuquén, implica la duplicación de los mismos incurriendo en una doble actualización razón por la cual solicita se revoque la sentencia en todos los puntos que ha cuestionado.

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 291, contesta la actora, a fs. 292/294.

En primer lugar, y con una extensa reseña doctrinaria y jurisprudencial, plantea la necesidad de declaración de la deserción del recurso que su contraparte interpusiera, toda vez que el escrito que lo fundamenta no contiene una crítica razonada y concreta del decisorio de autos, remitiéndome a los términos contenidos a fs. 292/294, de esa presentación, lo que hago en homenaje a la brevedad.

En subsidio contesta los agravios sosteniendo que la decisión del Juez ha sido razonada y razonable cumpliendo los requisitos constitucionales y procedimentales necesarios para su validez pues el judicante realizó un análisis exhaustivo de cada uno de los hechos, pruebas y aplicación de los hechos, fundándolos adecuadamente, por lo que el fallo constituye un análisis razonado de los hechos y del derecho aplicable siendo el mismo irreprochable.

Formula otras apreciaciones y pide la declaración de deserción del recurso, y subsidiariamente se confirme el decisorio recurrido con costas a su contraparte.

III.- a.- Antes de abocarme al análisis del planteos formulados por la recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (canf. Arg., art 386 del Cód. Procesal, CNCiv Sala F causa libre 172.752 del 25.4.1996, CSJN en RED 18-780 sum. 29, CNCiv sala D en RED 20-B-1040 sum.74, CNCiv y Com. Fed sala I ED 115-677; LL 1985-B-263, SCBA en ED 105-173, entre otras).

Ello así toda vez que "...Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado" , T. I, p. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CNCiv., Sala C, 15/10/2002, in re "Emprovial S.A. c/ G.B. y Cia. S.A. s/ cobro de sumas de dinero" , L.336.672) me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (CNCiv., Sala C, 07/03/2000, in re "Solari, Azucena Mabel y otro c/ Iriarte, Adriana Noemí y otro s/ daños y perjuicios", L. 275.710; id., Sala C, 07/12/2000, in re "Peralta, Ricardo c/ Errecarte, Oscar Ariel y otro s/ daños y perjuicios", L.294.315)...".

En este sentido, y sin perjuicio de las consideraciones que a luz del artículo 265 del Cód. Procesal Civil luego habré de realizar, con respecto a los agravios relativos a la culpa de la víctima y a la ausencia de culpa del demandado con los que se pretende fundamentar el cuestionamiento a la atribución de responsabilidad que fijara el Juez, voy a enfocar mi atención en el uso de la cosa contra la voluntad del dueño o guardián que establece el último párrafo del artículo 1113 del Código Civil, cuya aplicación el recurrente invoca para ser eximido de responsabilidad, imputando al a quo su falta de merituación.

El núcleo del planteo (a saber: que el sr. Bagnatti, dueño del Boyero que provocó la muerte de Collinao a raíz de la descarga eléctrica contenida en él, corresponde sea eximido de su responsabilidad objetiva como dueño o guardián de la cosa riesgosa en virtud de que la misma fue utilizada por la víctima en contra de su voluntad) lleva a que en primer lugar deba analizarse en el caso de autos el alcance del concepto "uso" de la cosa, el que además requiere se verifique "contra la voluntad expresa o presunta del dueño".

En este camino, una primera aproximación se obtiene acudiendo al diccionario de la Real Academia Española que conceptualiza el término "uso" como hacer servir una cosa para algo, o también aprovecharse de algo o de alguien" (dle.rae-es/?id=bB9BIxa www.RAE.ES).

Cabe preguntarse entonces cuál es el uso que un joven albañil independiente de 26 años (fs. 9/10 vta.) podría darle a un sistema de contención de manera eléctrica para ganado como el denominado Boyero una noche de lluvia a las 0,30 horas.

El solo planteo de la hipótesis no resiste el menor análisis desde el punto de vista de la lógica, lo que además torna innecesario e inconducente el análisis del que pudiera ser susceptible el otro elemento necesario para la procedencia de la exención de responsabilidad, esto es, la autorización expresa o presunta del dueño de la cosa.

Es más, se ha dicho que "No basta que el agente haya usado la cosa peligrosa sin autorización en ausencia del responsable para eximir de responsabilidad a su dueño o guardián, en efecto, aun cuando la cosa causante del daño ha sido robada o apropiada, su dueño o guardián debe responder si por su conducta negligente posibilitó su utilización por otra persona, debiendo hacerse cargo de las consecuencias previsibles de su conducta" (CNCiv. Sala J 28.898 "Medina Peralta Humberto y otro c/ di Leo de Mille y otro" LL 1999-C-780).

Esta es, a mi forma de ver, la exégesis de la norma que corresponde realizar, por cuanto como se ha dicho desde la doctrina, la modificación de la ley 17.771, introduciendo el párrafo final al artículo 1113 es una modificación lamentable, que desvirtúa en buena medida la estrictez del sistema de la reforma y contradice sus consecuencias (Cazeaux- Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones" Tomo IV pág. 696 y ss.; Brebbia Roberto "Problemática Jurídica de los automotores", Tomo 1, págs. 136 y ss. y 268 y ss.), por lo que esta norma debe ser interpretada con criterio restrictivo, pues de lo contrario se diluye la protección que la ley ha querido darle a la víctima (Pizarro en Alberto Bueres y Elena Highton "Código Civil y Normas Complementarias", tomo 3ª, págs. 581 y siguientes y en el mismo sentido Trigo Represas y López Mesa "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, tomo III pág. 370).

Consecuentemente habré de proponer al Acuerdo se rechace la apelación intentada en lo referente al agravio considerado.

b.- Los restantes agravios que sustentan el recurso que se atiende no alcanzan a traspasar el valladar que impone el artículo 265 del Código Procesal Civil para entrar en la consideración del recurso.

En punto a la técnica que debe observarse en relación a la fundamentación del recurso de apelación, sostiene Marcelo Sebastián Midón ("Tratado de los Recursos" tomo 1 -Teoría General de los Recursos-Requisitos generales de admisibilidad y procedencia-, Ed. Rubinzal Culzoni pág. 147) que la expresión de agravios debe incluir la censura, asimismo precisa y razonada, de todas y cada una de las motivaciones esenciales que constituyen el fundamento de la resolución recurrida, es decir de aquellas partes de la sentencia que el litigante considera equivocadas, pues de no centrarse el agravio en la motivación expuesta, va de suyo que torna inadmisible la vía del gravamen, toda vez que el tribunal ad quem, limitado por el tantum devolutum quantum apellatum no puede asumir la actitud de suplir los agravios no expresados, pues ello provocaría lesión en las garantías de defensa en juicio y propiedad.

Esta Sala ha señalado que la mera disconformidad con la resolución apelada no constituye una crítica concreta y razonada de la misma y que, en consecuencia, resulta insuficiente para lograr que la Alzada ejerza su facultad revisora. En rigor de verdad, ni siquiera hace falta referirse a los calificativos "concreto" y "razonado" como exige la legislación adjetiva, pues disentir no equivale a criticar. Así, reiteradamente hemos señalado que "...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 la 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). […] Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que solo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, máxime si se tiene en cuenta que criticar es muy distinto a disentir, pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia" [Cfr. Acuerdos N° 20/2014, 26/2014, del

Registro del Protocolo de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, con cita de la anterior Cámara en Todos los Fueros de la II Circunscripción Judicial, RSI Ac. N° 12/06, in re: "Cabrera, Dora Vanesa c/ Rocha, Miguel Ángel s/ Cobro de Haberes", Expte. N° 026, año 2.006, del Registro de la Secretaría Civil de ese Tribunal, fallo de fecha 03/08/06].

Así, al exponer las críticas que a su criterio luce el fallo, el recurrente deja de lado un argumento central expuesto por el a quo en su decisorio, y esto es, que se ha considerado acreditado que la muerte de Collinao se produjo a raíz de la descarga eléctrica recibida al entrar en contacto con la hebra del alambrado Boyero ubicada en la propiedad del demandado, siendo dichas lesiones compatibles con muerte por electrocución, hallándose igualmente descartado que las condiciones de salud de la víctima pudieran haber tenido incidencia en la electrocución (fs. 61/64 de la causa penal y 171 vta./172 de este legajo, ver considerandos de fojas 256 vta. y 257 del fallo recurrido).

De esta forma, la apelante pretende soslayar la importancia del aporte de la cosa riesgosa de su propiedad (boyero) en la generación del daño, sin poner en tela de juicio ni demostrar que la graduación utilizada por el a quo en la adjudicación de la porción de responsabilidad que a cada una de las partes le cupo en la ocasión resulta arbitraria, o que su cuantificación fuere imprudente o infundada.

Igualmente, al sustentar como agravio la ausencia de culpa del demandado, olvida el apelante que en los casos en que el daño deriva del riesgo o vicio de la cosa, la idea de culpa es ajena a la atribución de responsabilidad, por ende la prueba de la "no culpa" del dueño o guardián no excluye su responsabilidad (Mosset Iturraspe- Piedecasas, "Código Civil Anotado y Comentado" Ed. Rubinzal Culzoni, Artículos 1066 a 1136. Pág. 340 y siguientes).

Igual critica habrá de formularse a los agravios referidos a los rubros indemnizatorios cuya procedencia y monto cuestiona, sin explicar los motivos por los cuales habrían de ser rechazados, ni hacerse cargo de los argumentos expuestos larga y suficientemente por el Juez en los considerandos VIII y IX del decisorio para fundamentar su acogimiento.

De compartirse entonces las reflexiones expuestas, habré de proponer al Acuerdo se rechace el recurso de apelación interpuesto, con costas a la apelante vencida (arts. 68 del Cód. Procesal), a cuyo fin se regularán honorarios profesionales en la forma de estilo (arts. 6, 7, 9, 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.- 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 parte recurrente perdidosa, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva en los siguientes importes: A los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la parte actora, respectivamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que, oportunamente, se les regule por su intervención en iguales caracteres en la instancia de grado; y a los Dres. ... y ..., letrados de la parte demandada, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de la suma resultante a favor de los profesionales del accionante (Cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 15 y cctes. 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

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice - Por Organismo

-Por Tema

- Por Carátula

"BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL - TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE "CASA A. MAJLUF" 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.: 65956/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/10/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. INJURIA LABORAL. PRUEBA. REGISTRACION LABORAL. RELACION DE TRABAJO. PRESUNCIONES. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. LIBROS DEL EMPLEADOR. LEY DE EMPLEO. EMPLEO. MULTA.

1.- Acreditada por la actora la prestación de servicios para la demandada, hace procedente la presunción del artículo 23 de la LCT.

2.- Si no median medios de prueba que contradigan los efectos de la confesión ficta, ésta adquiere relevancia en la decisión y en caso de duda debe resolverse en contra del absolvente.

3.- Acreditada la prestación de servicios, la omisión de exhibición de los libros requeridos genera la presunción contenida en las normas, resultando aplicables los artículos 55 de la LCT y 38 de la ley 921.

4.- Corresponde la aplicación de la ley 25.323, artículos 1° y 2°, si se perfeccionan ambos supuestos, tanto el referido a la omisión de registro de una relación laboral que logró ser acreditada a través de los medios de prueba evaluados, y la necesidad de la parte en promover las actuaciones judiciales a los fines del reconocimiento de su crédito.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) 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 Secretaria de Cámara, Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados "BASTARRICA DIEGO MARTIN C/ MAJLUF HEBE BEATRIZ E IRMA URSULA KEMEL -TITULARES DEL COMERCIO QUE GIRA BAJO LA DENOMINACIÓN DE “CASA A. MAJLUF” S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA PAGO HABERES" (Expte. Nº 65956/2014) 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, el Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

I.- Estas actuaciones llegan a conocimiento del Cuerpo en virtud del recurso de apelación que las demandadas introducen a fs. 209/214 contra la sentencia dictada en autos en fecha 29 de Diciembre de 2016 y que obra a fs. 197/206 vta., expresando los agravios del caso en ese mismo acto, conforme lo indica la normativa ritual aplicable.

Se agravian las recurrentes en virtud que consideran que la sentencia atacada posee el vicio del absurdo probatorio que consiste en el error grave y manifiesto que se comete en juicio, al analizar la prueba y valorarla con tergiversación de las reglas de la sana critica, de lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal.

Transcriben párrafos del decisorio cuestionado para luego señalar que la Juez sostiene que todos los testigos tienen familiaridad con el actor por ello desestima los testimonios obrantes a fs. 73/74, que en definitiva resultan ser parientes y pese a este razonamiento, pondera igualmente el resto.

Expresan que la A quo parte de una premisa verdadera: todos los testigos tienen familiaridad con el actor, resultan ser parientes y

deben ser desestimados ya que si excluye ciertos testimonios por familiaridad o parentesco los demás que poseen esta situación deben ser también desestimados.

En este entendimiento debió excluir a Navarro Morales Joselyn que es hermana del esposo del actor, además de a Ramírez y a Salas.

Entiende que en la valoración de los testimonios deben tener todos el mismo peso. En el caso, la situación de familiaridad es la misma por lo que no es ajustado a derecho que la A quo pueda desestimar a unos de los familiares y en cambio ponderar a otros.

Además señalan que se ha realizado una valoración forzada y parcial de aquellos, ya que por un lado Ramírez es contradictorio, ninguno de ellos especifica la jornada de trabajo del accionante, ni la fecha de ingreso, por lo que mal pueden tenerse por probados dichos extremos pese a lo cual, igualmente hace lugar al reclamo.

Resaltan que la A quo sostiene que todos los testigos vieron al accionante trabajar para las demandadas y no entiende como llega a esa conclusión, ya que los testimonios, reitera, son contradictorios por lo que dicha conclusión es falsa.

De lo expuesto, concluye surge claramente el vicio en la valoración de la prueba y la dificultad que genera para su parte criticar esa conclusión.

Quienes declaran a instancia de la demandada no lo vieron y no lo ubican, pero según la Juez ello no significa que el actor no hubiese trabajado para la demandada. Esta parece ser una afirmación que, sostienen, es la opinión de la A quo pero ello no se puede relevar a la actora de cumplir con la carga del artículo 377 del CCPC y C.

Se agravian en razón de la afirmación de la A quo cuando señala que las demandadas no han producido prueba tendiente a demostrar lo contrario y que corresponde aplicar la presunción del artículo 23 de la LCT, y apartándose así de los criterios de Cámara, tiene por acreditada la relación laboral.

Sostienen que esta conclusión la realiza en base a testimonios contradictorios y confusos de familiares y consideran que en el caso no es aplicable la presunción del artículo 23 de LCT, pues la norma describe que probada la prestación de servicios la misma será aplicada, cuestión que no fue acreditada en autos.

Señalan que la Juez no fundamenta sobre que pruebas sostiene la conclusión en relación a que el actor ingresó a trabaja el 4 de Octubre ya que ninguno de los testigos señala dicha fecha de ingreso, máxime cuando éstos debieron ser desestimados ya que se contraponen con la prueba aportada por su parte.

Entienden que no le correspondía acreditar a las demandadas que mantenían una relación distinta a la laboral con el actor ya que era éste quien debía probar que la relación era laboral, lo que no ocurrió.

Expresan que no resultan suficientes los testimonios para aplicar el artículo 23 de LCT, citando doctrina que entienden se aplica al caso de marras.

Se agravian en consecuencia en razón de que la A quo presume la subordinación jurídica y no señala concretamente que elementos de prueba acreditan la misma, siendo que tiene por probada la relación laboral pero no desde que fecha, en qué jornada, quien le daba las instrucciones al actor, situación necesaria para completar la característica de subordinación.

En otro orden de ideas se agravian porque la A quo considera procedente la multa de los artículos 1 y 2 de la ley 25.323 que prevén distintos supuestos, y en el caso, no resulta aplicable al artículo 2 de dicha normativa que es para el caso de relación laboral registrada, considerando que esto es un error de derecho que causa agravio a su parte y debe ser, en consecuencia, revocado porque resulta ilógico que se prevea doble indemnización por supuestos iguales.

Además se agravian en razón de que la A quo tiene por acreditada la relación laboral en base a la presunción del artículo 38 de LCT, (entiendo que quiso referirse a la ley 921) apercibimiento del artículo 55 de dicho cuerpo normativo ya que, refiere, resulta absurdo que se adjunte documentación laboral de una relación que se denuncia ocurrida de modo informal.

Reitera argumentos, centrándose en la valoración de la prueba que realiza la A quo y hace hincapié en que la confesión ficta que la señora Magistrada de grado utiliza por sí sola no puede suplir la orfandad probatoria respecto de los extremos de la relación que denuncia la actora, los que deben surgir de los elementos de prueba ya que no basta con la aplicación de presunciones, lo que no es igual a suposiciones como pretende el Juez. Entonces concluye que la orfandad probatoria de la actora es suplida por la juez de grado y que la valoración de los testimonios es arbitraria y deben ser desestimados en su totalidad ya que el error lógico surge de ponderar testimonios que fueron desestimados para acreditar hechos, un vicio que determina que el razonamiento sea ilógico.

II.- Corrido el pertinente traslado a fs. 222, contesta la parte actora a fs. 223 y vta.

En primer término solicita se declare la deserción del mismo.

En subsidio peticiona el rechazo del mismo con costas. Expresa al respecto que el agravio de la demandada consiste en la tacha de arbitrariedad de la sentencia por la valoración de la prueba efectuada por la A quo, en razón de la supuesta parcialidad de los testigos que prestaron declaración en la causa a instancia de la actora, por encontrarse comprendidos en las generales de la ley.

Refiere que, cuestiona la contraria que la jueza haya valorado al momento de dictar sentencia las testimoniales ofrecidos por el actor porque aquellas personas guardan algún grado de familiaridad con el mismo y sostiene que debería haberlos excluido al igual que lo hizo con los obrantes a fs. 73 y 74.

Señala que aun cuando pareciera la demandada cuestionar la aplicación del artículo 23 de la LCT en realidad tal cuestionamiento, es formulado también a partir de la impugnación de las declaraciones testimoniales.

Expresa que no es la oportunidad procesal para discutir la idoneidad de los testigos, pues la misma (etapa probatoria) ha trascurrido sin cuestionamientos alguno por parte de su contraria.

Agrega que aquella no sólo ha consentido tales declaraciones sino que también ha participado activamente en la producción de las mismas, no obstante lo cual en ningún momento durante la era probatoria ha cuestionado la idoneidad de los testigos declarantes.

III.- a) En primer término y como juez del recurso entiendo que corresponde analizar si la crítica traída a resolución de esta alzada traspasa el valladar que impone el artículo 265 del C.C.P.C y C. En mi opinión, y teniendo en cuenta las graves consecuencias con que dicha norma sanciona tales falencias, concluyo que la misma cumple con dicho requisito.

Es dable señalar que no se requiere que la expresión de agravios contenga una técnica impecable así como tampoco formas sacramentales, sino que el recurrente demuestre punto por punto las partes del fallo que considera son equivocadas y porqué motivos. Así y “Como ya lo hemos señalado en reiterados antecedentes de la sala, el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial 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 recurrente 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)” (cfr. varios precedentes de esta sala vrg. "Salvo Rosa Anabel C/ Puentes Juan Ismael s/ D y P derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)" - Expte Nº 54952/2011 R.I de fecha 25/04/17; ”Mora M A. C/ Y.A. M. A. S/ alimentos para los hijos” - Expte Nº 52294/2010, R.I de fecha 5/04/17, entre otros).

b) De igual modo dejo asentado que no trataré todas las argumentaciones de las recurrentes sino sólo aquellas que se consideren dirimentes a los fines de resolver la cuestión en litigio y sean susceptibles de incidir en la decisión final. En este sentido ya he sostenido que: ”…no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas la pruebas agregadas, sino solo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como lo tiene reiteradamente dicho este Cuerpo (ver “Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación”, Expte N° 048, F° 08, Año 2.006, entre otros). (cfr. mi voto en autos “Wircaleo, Amadeo Horacio C/ Crisorio, Elio Abelardo y otros / despido por otras causales” (Expte.N° 47.744, Año 2009 OAPyG CCO).

Estimo conveniente destacar también que, como ya he señalado, el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que entienda, según su recto criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria a fines 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. Furlotti en autos “S. D. P. C/ S. V. y otros s/ Impugnación de filiación matrimonial y reconocimiento de paternidad extramatrimonial”- Expte Nº 37.616, Año: 2004)OAPyG CCO protocolo 2017).

IV.- Sentado ello e introduciéndome ahora al estudio de la cuestión planteada por razones de orden lógico en primer término evaluaré el cuestionamiento referido a la valoración de la prueba producida en autos efectuada por la Sra. Magistrada de grado.

Principiaré por indicar que la valoración de la prueba es una tarea reservada al Juez de primera instancia en la que éste examina todas las probanzas rendidas, seleccionando aquellos elementos que lo llevan a formar su convicción respecto de la solución que adopta. En este proceso aquel indicará los elementos que lo inclinan a forjar su decisión y sólo se encontrará ceñido a las reglas de la sana crítica. En esta dirección “En materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -conforme el art. 384, CPCC de la Provincia de Buenos Aires-, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso.

Asimismo, que es competencia propia del juez de la causa la apreciación o ponderación de la prueba producida, por lo que dicha ponderación sólo puede ser descalificada por la Alzada en caso de que se pruebe que el a quo no ha tenido en cuenta, sea en la producción, elección o valoración de la prueba, las reglas que determina el ordenamiento adjetivo vigente, o cuando la valoración de la misma resulta palmariamente ilógica, irracional o arbitraria". (cfr. 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).

En igual dirección se ha señalado que dicho sistema es la "lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación que conduce al juez a discernir lo que es verdadero de lo que es falso, valorando de esta manera el grado de verosimilitud de los datos aportados" (cfr. Pcia de Santa Cruz vs. Moriones vda de Pessolando Fermina s. Expropiación // /TSJ Santa Cruz; 31/10/2014 Rubinzal Online RC 789/15).

Bajo el prisma doctrinario y jurisprudencial indicado, cuadra considerar entonces que el juez no está obligado a merituar todas aquellas probanzas obrantes en la causa, sino las que lo conduzcan a formar convicción. Únicamente cuando dicha actividad corrompe las reglas impartidas por la sana crítica puede hablarse de absurdidad e intervenir la alzada para su corrección.

Así las cosas, conforme los términos en que quedara trabada la litis, ante la expresa negativa de las demandadas de la existencia de la relación laboral, correspondía a la actora probar la existencia de tales extremos, en orden a la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT, produciéndose en este caso una inversión de la carga probatoria. En doctrina se ha sostenido:

"La existencia de una relación de trabajo o prestación de servicios hace presumir que también existe un contrato de trabajo. Esta es la regla. La excepción la determinará la particular circunstancia del caso debidamente acreditada". (cfr. Ley de Contrato de Trabajo -Miguel Angel Sardegna- pág. 107). Jurisprudencialmente se ha dicho: "La presunción del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no alcanza a las modalidades de la relación que fueron desconocidas y cuya prueba queda a cargo de quien las invoca". (SCBA, L 54500 S 9-8-94, Juez SALAS (SD) Loredo, José Saturnino c/ Arena, Pablo s/ Despido AyS t. 1994 III p. 294 MAG. VOTANTES: SALAS - NEGRI - PISANO - VIVANCO - SAN MARTÍN.

Dicho lo anterior, y, luego del análisis meduloso de la prueba producida e incorporada al proceso, no tengo dudas que la accionante logró acreditar la prestación de servicios a favor de las demandadas, ya que los testigos valorados por la magistrada (fs. 75 y vta; 76 y vta; 77 y vta.) son contestes en sus dichos vinculando a las partes a través de una relación laboral que se cumplía en el local de "Majluf" y dando ciertos detalles de la misma, que no se ven ensombrecidos por los dichos de los testigos propuestos por la demandada, recordando a ésta que las pruebas son del proceso y no de las partes.

Respecto de sus testimonios, no sólo no están alcanzados por la prohibición contenida en el artículo 427 del CPCC de aplicación supletoria en virtud del artículo 54 de la ley 921, sino que aparecen sinceros y veraces, infiriendo de los mismos la verosimilitud de que los deponentes han accedidos a los hechos sobre los cuales declaran.

Ahora bien, en relación a los suegros del actor, su dimisión guarda relación con la norma más arriba indicada, y en este aspecto, no asiste razón a las quejosas en orden al argumento de la inhabilidad de todos los testimonios por la cercanía o familiaridad con el demandante, pues existe una norma legal que marca el límite en el análisis. "la prohibición del art. 427 del CP rige exclusivamente para los allí anunciados (consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge) no comprendiendo entonces a los hermanos y menos a los hermanos políticos o "cuñados", ya que evidentemente, como principio, no se ha de ver afectada la solidaridad o cohesión natural de la familia que es la finalidad perseguida por la prohibición contenida en la norma citada…". (cfr. CNCiv sala K 31/7/91).

Una cuestión que merece especial tratamiento guarda relación con la circunstancia que en el origen la parte recurrente no cuestionó los testimonios, e incluso participó de las audiencias, con lo cual, el argumento relacionado con esta prueba carece de idoneidad para su tratamiento en esta instancia.

En referencia a las testimoniales ofrecidas por las quejosas comparto el análisis formulado por la magistrada, ya que éstos no niegan que el actor se hubiera desempeñado para la demandada.

Cuadra entonces considerar que acreditada por la actora la prestación de servicios para la demandada, hace procedente la presunción del artículo 23 de la LCT, en los términos fijados en la instancia de origen y que comparto "Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio". (Cfr. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 21 y 50 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

En torno a la queja que desliza por la aplicación de los artículos 55 de la LCT y 38 de la ley 921, no asiste razón al requirente en su

escueta argumentación, pues el análisis es exactamente a la inversa, acreditada la prestación de servicios, conforme quedó dicho, la omisión de exhibición de los libros requeridos genera la presunción contenida en las normas.

La crítica que efectúa en torno a la valoración de la confesión ficta tampoco habrá de tener favorable acogida, en tanto como bien ha señalado mi colega de Sala en el precedente "Contreras Pablo Raúl c/ Quevedo Bárbara y otro s/ desalojo s/ contrato de locación" (Expte Nº 22.872 Año 2013 OAPyG Zapala) "… no mediando medios de prueba que contradigan los efectos de la confesión ficta, ésta adquiere relevancia en la decisión y en caso de duda resolverse en contra del absolvente "El mero acto de alegación contenido en los escritos de constitución del proceso, carecería de entidad suficiente como para neutralizar la eficacia de un medio de prueba al cual rehúsa someterse el autor de la negativa. Lo contrario implicaría gravar al oferente, con la carga adicional de aportar prueba corroborante. Sin embargo estas conclusiones que se enmarcan en el contexto de una situación desfavorable para quien omitiera concurrir a la audiencia de absolución de posiciones o se rehusara contestar, no lo priva de la facultad de producir prueba en contrario que eventualmente pudiere destruir la presunción disvaliosa para sus intereses. Sin desconocer la finalidad del instituto de absolución de posiciones, que consiste en forzar la retractación de las aserciones o negaciones anteriores, no cabría arribar a conclusiones que hicieran prevalecer la ficción sobre la realidad cuando se trata de confesión ficta. A diferencia de lo que sucede con la confesión judicial expresa que constituye plena prueba, la confesión ficta tiene dos perfiles diferentes apuntados, que autorizan a formular un juicio de valor adecuado a la ponderación del conjunto de la prueba, como unidad integrada…" (Código Procesal Civil y Comercial –tomo 8- Elena Highton, Beatriz Aréan – págs. 123/124)"(cfr. voto de la Dra. Gabriela Belma Calaccio en autos citados).

Finalmente en torno a la crítica referida a la aplicación de la ley 25.323, artículos 1° y 2°, sin perjuicio que su fundamentación resulta notablemente insuficiente, cuadra considerar que en la especie se perfeccionan ambos supuestos, tanto el referido a la omisión de registro de una relación laboral que logró ser acreditada a través de los medios de prueba evaluados, y la necesidad de la parte en promover las actuaciones judiciales a los fines del reconocimiento de su crédito. En ese orden "…en lo que se refiere al incremento establecido en el art. 2 de la Ley 25.323, se ha establecido un sistema de recargo indemnizatorio que convierte en más onerosa la obligación no satisfecha en tiempo propio, obligando al trabajador a promover las acciones en defensa de sus derechos, a fin de percibir el pago que le corresponde: "situación que, conforme el análisis del plexo probatorio efectuado en párrafos que anteceden y el resultado de las informativas remitidas al Correo Argentino (Fs. 61/62 y 88/89) resultan el marco fáctico de este proceso y ameritan el recargo en examen. (del precedente "Crotto Posse Julio Jacinto C/ Cerro Bayo S.A s/ despido por otras causales", (Expte Nº 3240, Año: 2011).

En razón de todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso de apelación intentado por las demandadas, confirmando en consecuencia la sentencia de grado en todos sus términos, con costas a las mismas de acuerdo con el principio objetivo de la derrota. 2) Diferir la regulación de los emolumentos de los profesionales actuantes hasta su momento procesal oportuno.

Es mi voto.

A su turno la Dra. Gabriela Belma Calaccio:

Por compartir tanto la fundamentación esgrimida como la solución propiciada por el vocal preopinante adhiero al voto que me precede.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, doctrina y jurisprudencia citadas, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, confirmar en cuanto ha sido materia de agravios para la misma la sentencia dictada a fs. 197/206, de fecha 29 de diciembre de 2016, con costas de alzada a cargo de estas (art. 68 del Código Procesal).

II.- Diferir la regulación de honorarios profesionales de alzada para el momento en que se encuentren fijados y establecidos los de la instancia de grado.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dr. Dardo Troncoso.

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

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

"LOPEZ GUSTAVO LUCIANO Y OTRO C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO ACUERDO LEY 24240" - 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.: 26607/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 31/10/2017

DERECHO CIVIL: Defensa del consumidor.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. RELACION DE CONSUMO. SERVICIO TELEFONICO. INTERPRETACION NORMATIVA. PREEMINENCIA. ORDEN PÚBLICO.

1.- […] al proponer –el demandado apelante- la distinción entre "usuario" (status conferido por la ley 24.240), frente al de "cliente" (calidad que se caracteriza a partir de la Resolución ST Nro. 10.059/99 conocida como Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico –RGCSBT-, que es una norma de menor jerarquía analizada desde el prisma Kelseniano), el quejoso olvida el carácter de Orden Público con el que esta revestida la ley 24.240, tan pronto se fije la atención en su artículo 65, con lo cual obvio es concluir en su preeminencia frente al RGCSBT.

2.- […] la demandada en su afán de discutir la legitimación activa de los actores basada en la distinción entre cliente y usuario que invoca, encuentra otro obstáculo que no puede vencer y es el principio "in dubio pro consumidor" atento al carácter de usuario del servicio de telefonía que ella presta y que no llega discutido a esa instancia. Este principio, que impone interpretar extensivamente las normas que consagran derechos que protegen al consumidor y asimismo interpretar restrictivamente las normas que los limitan o restringen, se encuentra afianzado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, en tanto toda la interpretación se orienta en el sentido de la tutela del consumidor, sobre todo por los términos del artículo 3 de la LDC que establece que en caso de duda, sobre la interpretación de los principios que establece la ley, prevalecerá la más favorable para el consumidor, tal como lo propugna Laura Pérez Bustamante en "La reforma de la Ley de Defensa al Consumidor" LL Buenos Aires 2008).

3.- De tal manera que por mi intermedio no hallara favorable acogida el planteo de la demandada, pretendiendo sustraer la protección que la LDC le otorga a los actores sobre la base de una simple Resolución del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 3 de la LDC y 31 de la Constitución Nacional), actitud que por lo demás marca muy considerable distancia de la buena fe contractual que es esperable de un prestador de servicios, y que en casos como el que se juzga incurren un proceder notoriamente arbitrario frente al usuario que se ve obligado a recurrir –luego de un kafkiano calvario de reclamos- a la protección judicial de sus derechos, de lo que tomará debida nota la aquí recurrente.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a treinta y uno -31- días del mes de Octubre 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: "LOPEZ GUSTAVO LUCIANO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE ACUERDO LEY 24240" (Expte. N. 26607 Año 2014), del Registro del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la III Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- La demandada ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia obrante a fojas 216/226 y lo ha sostenido con la expresión de agravios que luce a fojas 238/241.

Luego de una reseña de los antecedentes del caso, su queja se centra fundamentalmente en el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva que interpusiera al contestar la demanda, entendiendo que el a quo se equivoca y hace una interpretación de los hechos y de la normativa aplicable que lleva a una conclusión irrazonable en tanto resuelve el caso en el ámbito de la ley 24.240 en punto al carácter de consumidores o utilizadores del servicio público de telefonía e internet prestado por la accionada, y por tanto, legitimados para promover esta acción.

Dice la apelante que corresponde distinguirse entre la calidad de contratante del servicio telefónico (cliente en los términos del RGCSBT), de la calidad de usuario del mismo, es decir quien utiliza el servicio sin haberlo contratado.

A partir de allí y sin negar que la ley 24.240 ampara a ambos sujetos, señala que el plexo jurídico en su totalidad no brinda la posibilidad de modificar aspectos esenciales de la contratación de un servicio a quien no lo contrató.

Conceptúa luego el carácter de consumidor según la ley 24.240 y el carácter de cliente según la Resolución ST 20059/99 en su artículo 4 del Anexo I, trascribiendo esa norma como así también el artículo 50 referido a la forma en que se pierde la condición de cliente, según, repite, el RGSBT.

Sigue diciendo que de tal modo surge en relación al caso de autos la diferencia entre "cliente", es decir parte co-contratante del servicio brindado por su representada por una parte y el de "usuario", entendido este como quien sin contratar el servicio utiliza el mismo agregando que la ley 24.240 ampara a ambos sujetos y les brinda los derechos mencionados en la sentencia, tales como obtener un trato digno, información adecuada, veraz y eficiente, protección de la salud, seguridad e intereses económicos, etc., pero sin embargo esta ley no modifica el efecto principal de los contratos, esto es el efecto relativo y todo el marco normativo vigente en su momento en orden a la modificación de condiciones esenciales de la contratación.

De tal manera, expresa, el usuario que no contrató el servicio no puede modificar las condiciones contractuales esenciales del mismo, so pena de generarse una inseguridad jurídica e inestabilidad de las contrataciones que este Cuerpo no debe consentir.

Brinda luego un ejemplo en abono de la postura de su parte según el cual los funcionarios del Poder Judicial (que sería en este caso quien contrata el servicio de telefonía) no podrían solicitar que una línea telefónica de su empleadora fuera traspasada a su domicilio particular, con lo cual quiere significar que deberá ser el titular del servicio o personas expresamente habilitadas en su representación, sea quien modifique las condiciones de contratación, y esto es lo que no sucedió en este caso, en el que quienes accionan y obtienen la condena para que se cambie de domicilio la línea lo hacen por derecho propio y sin revestir la calidad de titulares de la misma.

De tal manera, considera que quien debió accionar es el titular y no terceros ajenos a la contratación, por más que detenten la calidad de usuarios en la exegesis de la ley 24.240 y por tal razón al no mediar identidad en la calidad sustancial de las pares, debió hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación activa, lo que así peticiona en la presentación que se atiende.

Formula otras manifestaciones, hace reserva del caso federal y pide se revoque el fallo apelado.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 242, el mismo quedó incontestado.

III.- Ingresando al tratamiento de la apelación y ponderada que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala ("Zúñiga Milton Rubén c/ SMG Life Seguros de vida SA. s/ Cobro de Seguro por Incapacidad", (Expte. N. 26438 Año 2014, Sent. Fecha 10/08/2017, entre muchos otros), a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, concluyo que aquella alcanza para disponer su apertura y tratamiento, dado la gravedad de la sanción contenida en el art. 266 del ritual.

Debo expresar que la queja que se atiende apenas logra traspasar el valladar dispuesto por el artículo 265 del Rito en cuanto impone una crítica razonada y concreta de la sentencia que se critica, y en este sentido cabe poner de resalto primeramente que la recurrente no desconoce la aplicación a este caso de la ley 24.240 y sus modificaciones, ni tampoco que dicha norma protege

igualmente los derechos de los contratantes de los servicios telefónicos, cuanto de los usuarios del mismo y este extremo en mi concepto es el que marca la suerte del recurso.

De igual manera, tampoco se hace cargo de uno de los argumentos centrales expuestos por la Dra. San Martín en punto a que ha marcado el incumplimiento de parte de la recurrente en cuanto al respeto del derecho constitucional que tanto en la Carta Magna Nacional (art. 42), cuanto en la Constitución Provincial (artículo 55), garantizan al usuario o consumidor de bienes la libertad de elección en el marco de las relaciones de consumo (con referencia al ofrecimiento de reemplazo del servicio de teléfono e internet efectuada a los actores, con independencia de su carácter de cliente o usuario del mismo), lo que de por sí ya viabilizaría su declaración de deserción.

Pero para no rehuir el debate, he de marcar dos razones más que me llevan a proponer el rechazo del recurso.

Por un lado, al proponer la distinción entre "usuario" (status conferido por la ley 24.240), frente al de "cliente" (calidad que se caracteriza a partir de la Resolución ST Nro. 10.059/99 conocida como Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, que es una norma de menor jerarquía analizada desde el prisma Kelseniano), el quejoso olvida el carácter de Orden Público con el que esta revestida la ley 24.240, tan pronto se fije la atención en su artículo 65, con lo cual obvio es concluir en su preeminencia frente al RGCSBT.

Marcelo Carlos Quaglia en su trabajo "El desequilibrio relacional y del orden Público Económico de protección –Defensa al consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza), en "Tratado de Derecho al consumidor" dirigido por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández Ed. La Ley tomo 1 páginas 272 y siguientes, señala que frente al microsistema jurídico que regula todas aquellas normas referidas a las relaciones de consumo, ese conjunto se caracteriza por una desigualdad entre las partes de la relación, donde se vincula a un neófito en la materia (el consumidor o el usuario) con el llamado proveedor, que desarrolla de manera profesional aun ocasionalmente actividades de producción, montaje, creación, construcción, trasformación, importación concesión de marcas distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios (artículo 2 de la ley 24.240).

Ese "desequilibrio relacional" impone que las normas se adapten a esta situación, determinando situaciones en tutela de la parte débil que, dentro de otro campo del derecho, quizá resulten arbitrarias o irrazonables, entendiendo en esta línea nuestra CSJN que "la igualdad no se ve afectada cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente por su vulnerabilidad y con fundamento en la tutela de los consumidores", (CSJN 15 de marzo de 2007 "Rinaldi Francisco y otro c/ Guzman Toledo Ronal C. y otro", considerando 21 LL 2007-B-415).

Pero además, la demandada en su afán de discutir la legitimación activa de los actores basada en la distinción entre cliente y usuario que invoca, encuentra otro obstáculo que no puede vencer y es el principio "in dubio pro consumidor" atento al carácter de usuario del servicio de telefonía que ella presta y que no llega discutido a esa instancia.

Este principio, que impone interpretar extensivamente las normas que consagran derechos que protegen al consumidor y asimismo interpretar restrictivamente las normas que los limitan o restringen, se encuentra afianzado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, en tanto toda la interpretación se orienta en el sentido de la tutela del consumidor, sobre todo por los términos del artículo 3 de la LDC que establece que en caso de duda, sobre la interpretación de los principios que establece la ley, prevalecerá la más favorable para el consumidor, tal como lo propugna Laura Pérez Bustamante en "La reforma de la Ley de Defensa al Consumidor" LL Buenos Aires 2008).

De tal manera que por mi intermedio no hallara favorable acogida el planteo de la demandada, pretendiendo sustraer la protección que la LDC le otorga a los actores sobre la base de una simple Resolución del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 3 de la LDC y 31 de la Constitución Nacional), actitud que por lo demás marca muy considerable distancia de la buena fe contractual que es esperable de un prestador de servicios, y que en casos como el que se juzga incurren un proceder notoriamente arbitrario frente al usuario que se ve obligado a recurrir –luego de un kafkiano calvario de reclamos- a la protección judicial de sus derechos, de lo que tomará debida nota la aquí recurrente.

Consecuentemente, propondré al Acuerdo se rechace el recurso interpuesto con costas a la apelante (arts. 68 del Cód. Procesal Civil), debiendo efectuarse la pertinente regulación de honorarios profesionales de alzada de conformidad a los arts. 6 y 15 de la Ley 1594 (30%).

Es mi voto.

La Dra. Gabriela B. Calaccio dijo:

Vienen estos autos para emitir segundo voto, adelantando que comparto totalmente tanto los fundamentos como la solución que propugna mi colega de Sala.

En esa dirección y conforme la queja de la demandada en orden al rechazo de la defensa articulada, con el sólo objetivo de

sustraerse a sus obligaciones, debo indicar que la ley 26361 que modificó la ley 24240, aunque manteniendo su estructura y principios generales, en abril del 2008, amplió en el art. 1° el campo de aplicación de la norma y el de los legitimados activos, situación que se mantuvo con las sucesivas modificaciones y reedita el art. 1092 del CCyC con los alcances allí establecidos.

En efecto, "...ya no se requiere que sea parte de un contrato de consumo, sino simplemente pruebe la existencia de una relación de consumo y que ésta lo afecta, directa o indirectamente. Se da tratamiento, así, a una problemática compleja que marcaba el límite que significa el efecto relativo de los contratos, que en su aplicación práctica dejaba fuera de protección a distintas personas que no eran las partes naturales del contrato referido a un bien o servicio, pero que en definitiva resultaban afectadas por éste...". (Revista de Derecho Privado y Comunitario- Rubinzal Culzoni- Consumidores- tomo 2009-1, pág. 84/85), todo esto sin desatender el carácter de orden público de la normativa en análisis y su preeminencia por sobre la reglamentación que cita el quejoso.

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 de apelación interpuesto a fs. 236 por la parte demandada, y confirmar en consecuencia la sentencia obrante a fs. 216/226 de autos, con costas de alzada a la recurrente vencida, de acuerdo a lo considerado.

II.- Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. ... en la suma de pesos dos mil seiscientos treinta ($2.630,00), conforme arts. 6 y 15 de la ley 1594, con más la alícuota IVA si correspondiere.

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

"CAMPOS OMAR ANTONIO C/ PARNISARI HUMBERTO Y OTRO 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.: 16065/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIO PROTECTORIO. DISTRIBUCION DE DIARIOS. SOLIDARIDAD LABORAL. ACTIVIDAD NORMAL Y ESPECÍFICA.

1.- El apelante vuelve a reconocer explícitamente la prestación de servicios del actor en favor del demandado, lo que hace operatoria la presunción legal contemplada en el art. 23 de la LCT, es decir, se presume la existencia de un contrato de trabajo, tal resulta de su propio texto. Luego, evidentemente incurre en error al argüir que por el supuesto carácter ocasional de la prestación que alega, admite que el actor reemplazaba al demandado en los viajes a Chos Malal, se encontraría ella excluida de la normativa laboral.

Tanto el trabajo eventual como el de tiempo parcial se encuentran expresamente previstos en los arts. 99 y 92 ter de la LCT, respectivamente, de manera que tales prestaciones constituyen un contrato de trabajo y como tales deben ser registrados con las características correspondientes.

2.- […] el empleador no ha logrado acreditar que el vínculo contractual fuera distinto a una relación laboral y tampoco ha comprobado fehacientemente, la existencia de una jornada laboral reducida, siendo de aplicación lo prescripto por el art. 9 de la LCT. […] A la vez, se ha sostenido que: "Limitar el principio in dubio pro operario a la interpretación o aplicación de la Ley, y no a la interpretación de las pruebas, es alejarse del contenido protectorio y social que encierra, ya que todos sabemos que es a la hora de probar, donde el trabajador se encuentra con mayores dificultades y vuelve a ponerse en evidencia las desigualdades que pesan entre las partes." (Sentencia nº 94649 de Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, 1ª Circunscripción, 30 de Diciembre de 2009, autos "Caminos del Oeste S.A. en J° 18489 "Arrigo c/ Rava S.A. y ots. P/ A.O.A." www.jusmendoza.gov.ar).

3.- El sentenciante, en el marco de lo dispuesto por el art. 30 de la LCT, establece que la labor desarrollada por el actor resulta esencial a la actividad de la editorial, dado que sin ella no hubiese alcanzado el cumplimiento de su principal objetivo comercial, esto es, la venta de diarios en la zona norte de la provincia y la devolución de ejemplares no comercializados. […] El caso particular que nos ocupa, a mi juicio, queda comprendido en la normativa transcripta inclusive dentro de un concepto restringido de interpretación, dado que como lo puntualiza el juzgador de origen, la comercialización de los diarios resulta inescindible del proceso de edición realizado por la principal, comprendiendo en consecuencia, indudablemente, la actividad normal y específica de la empresa demandada.

Recordemos que los diarios deben llegar a primera hora a los puntos de venta y que el demandado concentraba su actividad en su reparto, resultando una actividad informal secundaria, la inherente al traslado de personas, según ha quedado evidenciado en autos.

4.- En un caso, similar se dijo: "La promoción y comercialización de los productos editados por la codemandada constituye una actividad específica y propia de ésta, habida cuenta de que ella es la que elige el sistema de comercialización que más le conviene a sus intereses, lo que la torna responsable en los términos del art. 30 de la LCT". (CNAT, sala VII, 28/2/2003, "Cañizares Irma c. Editorial Obras Enciclopédicas SRL y otro"). Por lo demás, ni siquiera se ha alegado el cumplimiento de las obligaciones de control, acreditándose en autos el fraude laboral por clandestinidad, lo que hace necesaria la cobertura de la norma en garantía del crédito laboral.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los quince -15- días del mes de Noviembre 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 y Pablo G. Furlotti, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CAMPOS OMAR ANTONIO C/ PARNISARI HUMBERTO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENÉRICAS" (Expte. N° 16065/2011), 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 de Zapala, dependiente de esta Cámara.

La Dra. María Julia Barrese dijo:

I.- A fs. 671/685 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el actor Sr.

Omar Antonio Campos contra las demandadas Sr. Humberto Parnisari y Editorial Río Negro SA, condenando solidariamente a estas al pago de la suma allí consignada, en concepto de diferencias salariales, aguinaldos y vacaciones pendientes, indemnizaciones por despido y multas, con más intereses y certificados.

Este pronunciamiento es recurrido por las demandadas quienes expresan agravios a fs. 687/689 y 690/710, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 713/714 y 715/717.

II.- 1. Agravios de la demandada Editorial Río Negro SA. El recurrente argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al condenar solidariamente a su parte cuando la actividad de transporte nada tiene que ver con la normal y específica de la editorial, aunque sea coadyuvante, realizando el codemandado todo tipo de transporte para distintas personas y no teniendo aquella control sobre el personal dependiente de éste.

Afirma que no corresponde asignar solidaridad a la actividad coadyuvante en el proceso de producción, siendo distinta de la inherente, la que no puede seccionarse, habiéndose dicho que no resulta razonable en casos de procesos productivos complejos extender la cadena de solidaridad, pues esta llegaría a limites jurídicamente excesivos, con quebranto de las reglas más elementales de la responsabilidad.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la condena a su parte con costas.

2. Contestación de la parte actora. Preliminarmente, aduce que no se cumplen los recaudos legales del art. 265 del CPCC, debiendo declarase la deserción.

Luego, interpreta el art. 30 de la LCT, refiriendo que el demandado se dedicaba en forma exclusiva al transporte y distribución de los diarios de la editorial demandada, siendo una actividad esencial para la comercialización del producto.

Asevera que el instituto persigue evitar la licuación de la solvencia económica, en procura de tutelar el crédito laboral, pudiendo el trabajador reclamar a todos los beneficiados con su prestación, siendo de aplicación la normativa civil al respecto.

Cita jurisprudencia, reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

3. Agravios del demandado Humberto Parnisari. Alega arbitrariedad de la sentencia por defectos de razonamiento y fundamentación en el discurso de justificación jurídica empleado para decidir el acogimiento de la pretensión actora, desoyendo los argumentos explicitados por su parte y desinterpretando el plexo probatorio, con violación de disposiciones legales y antecedentes jurisprudenciales.

Describe antecedentes de la causa, precisando que el demandado fue contratado por la codemandada para transportar los ejemplares del diario Río Negro que se venden en la zona norte del Neuquén, tarea que era desarrollada personalmente por el mismo que viajaba de Zapala a Chos Malal solo, sin asistencia de terceros, admitiendo que el actor lo reemplazó ocasionalmente. Denuncia que el mismo carece de carnet habilitante para considerarse chofer profesional.

Arguye que se desatiende que la relación existente no reúne los caracteres esenciales para ser encuadrada en el derecho laboral y descalifica los testimonios ofrecidos por su parte, denunciando nuevamente arbitrariedad del acto judicial.

Expresa que el magistrado yerra en el método lógico de ponderación probatoria por cuanto se basa en la íntima convicción cuando en este tipo de procesos rige el sistema de la sana crítica. Considera errado el análisis de los presupuestos fácticos del art. 23 de la LCT, concluyendo que no existe vínculo laboral ante lo esporádico de la prestación brindada por el accionante, quien estaba inscripto como prestador de servicios y desarrollaba tareas para otras personas.

Analiza la prueba producida, especificando la que hace a su derecho, como ser el recibo de pago que da cuenta que el reclamante era prestador de servicios y que nada se le adeudaba. Dice que el actor contaba con carnet D2; que estuvo inscripto como monotributista desde 1992 a 2007 y en la DPR durante el 2006. Asevera que el distribuidor de diarios de Chos Malal informó que los diarios eran llevados personalmente por el demandado, y que el actor lo hizo en manera esporádica, durante los fines de semana. Continúa expresando que el informe rendido por el taller mecánico asegura que los vehículos eran llevados a reparar personalmente por el demandado. Luego manifiesta que la firma comercial de Eduardo Berthé informa que el actor prestó servicios de chofer entregando facturas. Finalmente, transcribe las declaraciones testimoniales que dan cuenta de que el demandado conducía de lunes a viernes y que los fines de semana o cuando estaba enfermo lo reemplazaba el Sr. Campos.

Asegura que el Juez tergiversa los extremos inherentes a la traba de la litis, ya que las partes fueron contestes en referirse al recorrido Zapala- Chos Malal, sin que se haya puesto en discusión la cantidad de vehículos que posee el demandado para otros recorridos. No obstante ello. Entiende que el a quo ha condenado a su parte por tal motivo, incurriendo en una confusión dado que originalmente el demandado tenía un solo vehículo y luego adquirió otros.

Asevera que impresiona el temperamento seguido por el juez para descalificar a cuatro testigos que no fueran objetados por la contraria, a quienes le ha achacado contradicciones inexistentes o irrelevantes, dando muestra de un excesivo rigorismo formal al aplicar la presunción legal contenida en el art. 23 de la LCT.

En particular, imputa al juez falta de fundamento acerca de cual es el procedimiento de análisis que lo lleva a concluir que el demandante trabajara 20 días al mes de 0,30 a 8,30 horas desde el 11 de agosto del 2006; y al actor contradicción con sus propios actos, al reclamar en contra de las constancias emergentes del recibo de pago de los servicios personales que prestara durante el mes de junio de 2011, sin haber formulado reclamo alguno durante la vigencia de la supuesta relación laboral existente.

Finalmente, dice que se pone en evidencia el criterio interpretativo del magistrado que resuelve en base a presunciones, en sentido contrario a las pruebas directas obrantes en la causa.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda in totum con costas.

4. Contestación de la parte actora. Peticiona la deserción del recurso por falta de crítica concreta y razonada del decisorio recurrido.

Manifiesta que no se advierte quebrantamiento de las reglas que gobiernan la ponderación probatoria, siendo totalmente subjetivas las alegaciones de la contraria respecto a la ponderación de la prueba testimonial. Agrega que la apelante ha denunciado la existencia de una relación comercial entre las partes y que al ser intimado en virtud de lo dispuesto por el art. 52 de la LCT, no ha presentado sus libros contables, lo que hace aplicable la presunción legal prevista en el art. 55 de la LCT.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

5. Sentencia de primera instancia. El juzgador principia consignando que valorará la prueba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 386 del CPCC y que pesa sobre el conflicto la presunción del art. 23 de la LCT. Consigna que ha quedado reconocido que el actor prestaba servicios para el demandado y que no se ha desacreditado la presunción mencionada, carga que pesaba sobre este último, constando la baja del actor del monotributo desde el 2007, no habiéndose probado la existencia de otro vínculo ajeno a la dependencia laboral.

En cuanto a la acreditación de los distintos elementos del contrato de trabajo, en base a los testimonios rendidos en la causa, el juzgador tiene por cierto que el accionante se desempeñaba como chofer de la empresa demandada desde el 2006, que dicha empresa poseía diversos vehículos, y que el actor hacía el recorrido Zapala- Chos Malal transportando los diarios y a personas.

Luego, el judicante transcribe las declaraciones testimoniales de quienes viajaron con el actor, habiendo afirmado uno de ellos que lo hacía de lunes a lunes. Descalifica a ciertos testigos por considerar que han incurrido en contradicciones en cuanto a que el demandado conduciría los vehículos personalmente, cuando se ha acreditado que poseía varios automotores y se ha mencionado que tendría otros choferes. Concluye el a quo que la circunstancia de que algunos de los testigos contrataban el traslado con el demandado a Zapala, que el traslado estuviere a cargo del actor, y que los viajes tenían por objeto ir a retirar los periódicos que la editorial RIO NEGRO comercializaba para distribuirlos en el norte de la provincia de Neuquén, genera su íntima convicción inherente a que los hechos afirmados por el actor resultan verídicos.

Justifica el despido indirecto ante la falta de respuesta oportuna del telegrama intimatorio conforme art. 57 de la LCT y el posterior desconocimiento de la relación laboral en los términos del art. 242 de la misma ley.

Liquida los rubros de procedencia de acuerdo a la pericia contable realizada en autos.

Extiende la responsabilidad a la codemandada en virtud del art. 30 de la normativa laboral en razón de que la actividad delegada al actor resulta esencial a la actividad de la editora, pues sin los servicios prestados no hubiese alcanzado el cumplimiento de su principal objetivo, la venta de los diarios en la zona norte de la provincia de Neuquén, considerando que para la finalidad empresaria perseguida las tareas no son accesorias, en tanto el servicio debe garantizarse diariamente, todo el año y los diarios deben ser entregados a primera hora del día, pues de otro modo, se perdería la finalidad económica del negocio.

Precisa intereses y costas.

III.- Análisis de los agravios vertidos. 1. Atento las facultades de contralor propias de este tribunal, considero que los agravios vertidos por las demandadas reúnen los recaudos formales a los efectos de la revisión propiciada, en los términos del art. 265 del CPCC, con las salvedades que se expresaran y atendiendo la denuncia de la parte actora.

He realizado esta ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales 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. Se impone comenzar el análisis por los agravios vertidos por el demandado. Más allá de los extensos conceptos generales expuestos en el escrito apelativo, cabe destacar en principio que sin perjuicio de la referencia expresa a la “íntima convicción”, el juez de origen se funda inicialmente en el art. 386 del CPCC, aplicable por remisión del art. 54 de la ley 921, que enmarca la valoración probatoria en el principio de la sana crítica, resultando relevante en definitiva la apreciación concreta de los medios probatorios efectuada en el decisorio puesto en crisis.

El apelante vuelve a reconocer explícitamente la prestación de servicios del actor en favor del demandado, lo que hace operatoria

la presunción legal contemplada en el art. 23 de la LCT, es decir, se presume la existencia de un contrato de trabajo, tal resulta de su propio texto.

Luego, evidentemente incurre en error al argüir que por el supuesto carácter ocasional de la prestación que alega, admite que el actor reemplazaba al demandado en los viajes a Chos Malal, se encontraría ella excluida de la normativa laboral. Tanto el trabajo eventual como el de tiempo parcial se encuentran expresamente previstos en los arts. 99 y 92 ter de la LCT, respectivamente, de manera que tales prestaciones constituyen un contrato de trabajo y como tales deben ser registrados con las características correspondientes.

Se ha dicho al respecto que: "El trabajador que suplanta transitoriamente a otro que sale de licencia por cualquier motivo, puede ser calificado como eventual, debiendo acreditarse que la suplantación es por un lapso preciso y además coincidente con el tiempo de la licencia o interrupción, ya que de admitirse la forma indeterminada se permitiría violar impunemente el derecho de estabilidad." (CNAT, sala IV, sen. 60454, 25/2/88, "Borsato Julio Cesar c. Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.I.C.E.I." citado por Juan Carlos Fernández Madrid en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo" 3ra. Edición actualizada y ampliada, T. 1 Ed. La Ley, año 2007, pág. 925).

"La ley 24.465, incorporó a la LCT, el art. 92 ter relativo al contrato de trabajo a tiempo parcial que es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante determinado número de horas al día o a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada normal de la actividad. Lo importante de esta modalidad es que debe considerarse como de excepción, sujeta a prueba estricta de quien la invoca, y que requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas.

Por ello, si la demandada ni siquiera acompañó el instrumento por el cual se habría pactado la modalidad, la relación habida entre las partes debe considerarse de tiempo completo." (CNAT, sala X, 27/3/2002, "Pereira Pereira María Arminda c. Orígenes Vivienda SA"SAIJ: FA02040019).

Sabido es que en la materia rige el principio de realidad, por lo cual las formalidades pierden virtualidad frente a los hechos evidenciados de alguna manera, y ante la duda generada por la contradicción de los testigos, seguramente dirimen las presunciones legales.

En este sentido, resulta insuficiente el recibo de pago referido y otros medios de prueba formales y ha quedado consentida la contradicción de los testigos respecto al tiempo de trabajo, con lo cual, las presunciones laborales cobran protagonismo cierto y pesa sobre el recurrente la presunción instrumental prevista en los arts. 55 de la LCT y 38 de la ley 921, ante la falta de exhibición de registros laborales, debidamente requeridos a fs. 37/40; como asimismo, la establecida en el art. 57 de la LCT, aplicada por el magistrado a los efectos de la resolución contractual, ante la falta de respuesta oportuna a las intimaciones formuladas por el trabajador; y la indeterminación del plazo del contrato de trabajo, según art. 90 de la LCT; en consecuencia, pesaba sobre el demandado la carga probatoria que desvirtuara la relación laboral o en su caso, justificara la jornada reducida, de conformidad a los arts. 23 y 92 de la misma legislación, debiendo estarse a favor de los dichos del reclamante (cfme. arts. 9, 11, 12 y 14 de la LCT).

En este punto se observa otro error jurídico, cual es pretender que el trabajador sea quien pruebe la existencia de los distintos elementos del contrato de trabajo, siendo ello carga de la empleadora, como consecuencia de las presunciones legales mencionadas y teniendo en cuenta que es quien debe legalmente llevar los registros laborales en forma.

"Una vez acreditada la relación de trabajo, la falta de libros que indica la legislación laboral crea una presunción favorable a la procedencia del crédito reclamado". (CNAT, sala VII, 30/11/94, DT 1995-B-1260).

"A partir de reconocer la relación laboral, corresponde al empleador probar el ingreso y el salario del trabajador, entre otros elementos de las condiciones y medio ambiente de trabajo. No existe norma que cargue en el trabajador el deber procesal de demostrar el ingreso y el salario que denuncia en sus intimaciones y demanda, correspondiendo al empleador demostrar la inexactitud de aquellas afirmaciones." (Cámara del Trabajo Mendoza, autos "Nievas, Érica Vanina c/ Mengoni, María Fernanda" SENTENCIA del 7 de Septiembre de 2010 con cita de la CNAT, sala VI, 27/8/2003, "Rudel Lidia c. Van Geldern SRL, base de datos SAIJ: FA10981357).

Por otro lado, el quejoso afirma que no se da fundamento para definir tales circunstancias, es decir, que evade las razones brindadas por el sentenciante, en cuanto a que todos los testigos coinciden en que el actor era chofer del demandado, desde hacía años, uno de los testigos de la actora dice que trabajaba de lunes a lunes y otros del demandado que sólo conducía los fines de semana. Dice que éstos últimos fueron descalificados por el a quo, en virtud de haber encontrado contradicciones en sus dichos y debido a la falta de registración laboral y consecuente ausencia de planillas horarias (fs. 679).

Más específicamente, se observa que los testigos de la actora dan cuenta que viajaban de Zapala a Chos Malal o viceversa en el

vehículo del demandado conducido por el actor en distintos días de la semana, -con horario de salida a la 1.00 de la mañana y de regreso a las 8.00 horas- y que la empresa accionada tenía otros choferes (fs. 344, 346, 332). El Sr. Penros, asegura que el actor hacía ese trabajo de lunes a lunes (fs. 299). En cambio, los testigos ofrecidos por la demandada sostienen que el reclamante era el suplente del accionado, que el Sr. Campos prestaba servicios dos o tres días por semana; a la vez y que al momento de la declaración, había otro chofer en la empresa (fs. 360, 362, 364).

Siguiendo la línea argumental propuesta por el apelante, considero, contrariamente a lo que sostiene dicha parte, que el fallo se encuentra suficientemente motivado en la prueba producida y en el derecho aplicable al sub examine, atento a que, sin descalificar a ningún testigo, ante la duda generada por la contradicción emergente de una prueba tan subjetiva como es la testimonial, rige la presunción del art. 23 de la LCT. Ello dado que no se ha cumplido la carga probatoria que dicha norma impone en forma contundente a la parte demandada.

En particular, destaco que el empleador no ha logrado acreditar que el vínculo contractual fuera distinto a una relación laboral y tampoco ha comprobado fehacientemente, la existencia de una jornada laboral reducida, siendo de aplicación lo prescripto por el art. 9 de la LCT.

Se ha sostenido que: “La aplicación del in dubio pro operario en la apreciación de la prueba, el cual como puede verse se complementa y relaciona íntimamente con las cargas probatorias dinámicas y la inversión de la carga probatoria, será un paso definitivo para terminar con la inactividad probatoria o la conducta procesal obstruccionista de aquellos empleadores que seguros de la dificultad probatoria existente para el trabajador se limitan a contestar la demanda y/o dificultar la producción de la prueba del trabajador, confiado en que la duda lo favorecerá. Para lograr eliminar las desigualdades existentes entre las partes de la relación laboral, el Derecho Procesal Laboral debe inspirarse en el principio de progresividad, principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En función de este principio, los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos por este, entre los que cabe el derecho a la dignidad y desarrollo de la persona humana. No es posible que los trabajadores se sientan dignos ni logren un desarrollo pleno de su persona si saben que los derechos que le son reconocidos por la legislación de fondo no tendrán cumplimiento efectivo debido a que, al reclamar por los mismos en sede judicial, el derecho de forma por ignorar su debilidad económica, técnica y jurídica privilegiara a los empleadores. La experiencia demuestra que los trabajadores tienen grandes dificultades para lograr probar acabadamente la vulneración de sus derechos por parte de su empleador, siendo esto una barrera protectora para los empleadores, ya que los pone a salvo de los justos reclamos de sus trabajadores y por este motivo incentiva las conductas violatorias de derechos laborales. Para evitar que esto suceda se debe ir hacia delante, siendo un progreso en el camino del logro efectivo del goce de los Derechos Humanos (aunque suene contradictorio, ya que no es más que reincorporar a la ley una frase borrada por la dictadura), establecer que ante la duda, se privilegiara por decisión judicial el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, y no su vulneración de parte de los empleadores.” (cfr. Serrano Alou, Sebastián, “La prueba testimonial a la luz del in dubio pro operario”, Publicado en www.laleyonline.com.ar).

A la vez, se ha sostenido que: “Limitar el principio in dubio pro operario a la interpretación o aplicación de la Ley, y no a la interpretación de las pruebas, es alejarse del contenido protectorio y social que encierra, ya que todos sabemos que es a la hora de probar, donde el trabajador se encuentra con mayores dificultades y vuelve a ponerse en evidencia las desigualdades que pesan entre las partes.” (Sentencia nº 94649 de Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, 1ª Circunscripción, 30 de Diciembre de 2009, autos “Caminos del Oeste S.A. en J° 18489 “Arrigo c/ Rava S.A. y ots. P/ A.O.A.” www.jusmendoza.gov.ar).

3. Los agravios de la codemandada. La apelante se remite a sus escritos anteriores, haciendo hincapié en la aplicación del Código de Comercio, en particular, el contrato de transporte. Sin mayores explicaciones, imputa falta de tratamiento de sus argumentos, precisando que no se ha tenido en cuenta que el demandado Parnisari no se desempeñaba como transportista exclusivo de su parte, que la actividad llevada a cabo por la empresa co accionada no es la normal, específica, propia y habitual de la firma editorial, y que su parte no tenía control sobre el personal de aquel, afirmando que la actividad “coadyuvante” no habilita la responsabilidad solidaria.

El sentenciante, en el marco de lo dispuesto por el art. 30 de la LCT, establece que la labor desarrollada por el actor resulta esencial a la actividad de la editorial, dado que sin ella no hubiese alcanzado el cumplimiento de su principal objetivo comercial, esto es, la venta de diarios en la zona norte de la provincia y la devolución de ejemplares no comercializados.

El artículo 30 de la LCT dispone que: “Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social. El incumplimiento de alguno de los

requisitos harán responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

La doctrina laboral se ha dividido entre una posición amplia que entiende comprendidas no solo la actividad principal, sino también las accesorias y secundarias; y una posición más estricta que interpreta que solo deben incluirse aquellos servicios o trabajos que están íntimamente relacionados con la actividad de la empresa, y que no se pueden escindir de la misma sin alterar el proceso productivo, con exclusión de aquellos que resultan secundarios o accesorios. (Mario Ackerman- Diego Tosca, "Tratado de Derecho del Trabajo", Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, p. 192).

El caso particular que nos ocupa, a mi juicio, queda comprendido en la normativa transcripta inclusive dentro de un concepto restringido de interpretación, dado que como lo puntualiza el juzgador de origen, la comercialización de los diarios resulta inescindible del proceso de edición realizado por la principal, comprendiendo en consecuencia, indudablemente, la actividad normal y específica de la empresa demandada.

Recordemos que los diarios deben llegar a primera hora a los puntos de venta y que el demandado concentraba su actividad en su reparto, resultando una actividad informal secundaria, la inherente al traslado de personas, según ha quedado evidenciado en autos.

Se ha considerado en tal sentido, que la norma del art. 30 de la LCT incluye las actividades complementarias del proceso productivo; debe entenderse por actividad normal y específica toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario (en el caso, edición e impresión de periódicos) como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente (transporte a efectos de posibilitar su llegada al consumidor), pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria. (cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T 1, p. 1041, Ed. La Ley).

La jurisprudencia nacional ha señalado que el art. 30 de la LCT sujeta la solidaridad a que se compruebe la contratación de trabajos o servicios propios de la actividad normal y específica del establecimiento, comprendiendo no solo la principal sino también las secundarias de aquella, con tal de que se encuentren integradas permanentemente y con las cuales se persigue el logro de los fines empresariales." (SCBA, 20/8/2003, Bonelli Mario y otros c. Gaiad Emilio, www.juba.scba.gov.ar).

"Por actividad normal y específica debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa. La actividad específica implica no solo la principal de la empresa sino también la secundaria o accesoria, en tanto esté integrada permanentemente al establecimiento y coadyuve a su objetivo final." (CNAT, sala VI, 15/9/2000, Bogado Bustamante José c. Servi Clean SA y otro).

En un caso, similar se dijo: "La promoción y comercialización de los productos editados por la codemandada constituye una actividad específica y propia de ésta, habida cuenta de que ella es la que elige el sistema de comercialización que más le conviene a sus intereses, lo que la torna responsable en los términos del art. 30 de la LCT". (CNAT, sala VII, 28/2/2003, "Cañizares Irma c. Editorial Obras Enciclopédicas SRL y otro").

Por lo demás, ni siquiera se ha alegado el cumplimiento de las obligaciones de control, acreditándose en autos el fraude laboral por clandestinidad, lo que hace necesaria la cobertura de la norma en garantía del crédito laboral.

IV.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechacen los recursos interpuestos por las demandadas, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a las recurrentes perdidosas 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).

Tal mi voto.

El Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos y solución propiciada por la colega que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión 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.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, consecuentemente, confirmar la sentencia apelada, dictada en fecha 27/07/2017.

II.- Imponer las costas de Alzada a cargo de las accionadas vencidas por aplicación al 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 para la oportunidad procesal pertinente.

IV.- 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 NORMA ALICIA FUENTES - SECRETARIA

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

"MEIER LORENA ALEJANDRA C/ PIZZINI MARCELO ESTEBAN S/ COBRO SUMARIO 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.: 48757/2017) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/09/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DE LA NOTIFICACION. TRASLADO DE LA DEMANDA. AUSENCIA POR VIAJE. APLICACION DE LA LEY. VALIDEZ DE LA NOTIFICACION.

1.- La detenida lectura de la cédula de notificación del traslado de demanda que corre agregada permite constatar que se cumplimentó con las disposiciones del art. 136 del C.P.C. y C. en lo que refiere a su contenido; como así también con el art. 339, puesto que el Oficial Notificador confirmó que el domicilio pertenecía al accionado, requirió la presencia del destinatario –demandado- y al no encontrarse el mismo dejó aviso para que espere al día siguiente; y, finalmente, que dio cumplimiento, también, a lo dispuesto por los arts. 140 y 141, en atención a que aquél se constituyó en el domicilio indicado y al no haber sido atendido por persona alguna fijó sobre la puerta el duplicado de la cédula con las respectivas copias de traslado.

2.- Corresponde tener al demandado por notificado del traslado de la demanda y por válida la providencia que declara su rebeldía, por cuanto de las constancias de autos se desprende que el accionado a la fecha de llevarse a cabo la notificación se encontraba de viaje, pero cierto es que dicho extremo por sí solo resulta insuficiente para restarle validez al acto de notificación del traslado de demanda realizado de acuerdo a la normas del rito, toda vez que la ausencia momentánea del requerido no obsta a que la notificación cumpla con su objetivo, máxime si se tiene presente que la declaración de nulidad es de interpretación restrictiva, reservándose la sanción como última razón frente a la existencia de motivos de fuerza mayor, circunstancia, esta última, que no fue esgrimida por el nulidicente.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 25 de Septiembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "MEIER LORENA ALEJANDRA C/ PIZZINI MARCELO ESTEBAN S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (Expte. JJUCI1-48757/2017), 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 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 Walter Troncoso, conforme lo dispuesto por providencia de fs. 107/ vta., y sorteo efectuado por la Actuaria, 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 por la parte actora, contra la resolución de fs. 88/90, dictada el 26 de mayo del corriente año, en cuanto declara la nulidad de la notificación del traslado de la demanda.

II.- Indica que la notificación se realizó y que el demandado no atacó error en el domicilio, por lo que se presume veraz el hecho de que el Oficial Notificador fijara la cédula en la puerta y adjuntara la documental, procediendo conforme lo dispuesto por el art. 141 del CPCyC, tal cual lo hizo.

Recalca que el Notificador no dejó constancia en cuanto a negativa a firmar la cédula u otra manifestación del demandado en dicho acto.

Refiere que, el art. 339 del CPCyC establece como única causal de nulidad de notificación de la demanda que el domicilio del demandado fuera falso, y que el cuestionamiento de actos realizados por el Oficial Notificador en ejercicio de sus funciones sólo puede ser desvirtuado por la respectiva redargución de falsedad, dada la calidad de instrumento público que reviste la constancia de diligenciamiento asentada en el reverso de la cédula (art. 395 del CPCy); es decir que, los hechos pasados en presencia del Oficial Notificador hacen plena fe, por lo que solo pueden ser rebatidos por la vía señalada, conforme asevera.

Como segundo agravio, plantea que el demandado no ejerció su derecho de defensa pudiendo solicitar una prórroga para contestar demanda, toda vez que tomó conocimiento de la demanda el 7 de abril (tal como señala en su escrito), pero que, sin embargo, ejerce el derecho de defensa cuando lo notifican de la rebeldía, solicitando la nulidad, cuando tuvo la posibilidad –reitera- de peticionar una prórroga y contestar la demanda.

Vuelve a recalcar que no hubo error en la notificación, que la misma se realizó conforme el procedimiento, que lo que el demandado niega es que esa notificación se hubiere efectuado por cuanto se encontraba fuera del país, y planteando esta falacia argumenta que se vio impedido de contestar la demanda.

Luego se agravia que el demandado quiera justificarse sosteniendo que esta parte –maliciosamente- a sabiendas de que viajaba, aprovechó ese momento para iniciar la demanda.

Se queja, también, por cuanto el escrito del planteo nulificatorio no reuniría los requisitos para plantear una nulidad y detalla los principios que informan las nulidades procesales, desarrollándolos y centrándose en la cuestión de la notificación del traslado de la demanda.

Destaca en este acápite que, según la versión de los hechos del demandado, recién se entera de la existencia del juicio cuando le notifican la rebeldía, arguyendo en el incidente de nulidad que no se encontraba en el país en el momento de la notificación de la demanda, la que se encontraría viciada pues no se le entregó personalmente. Considera al respecto que, indudablemente, cuando el demandado o su letrado presentaron en secretaría el incidente de nulidad, pudieron conocer el expediente y contenido del proceso promovido; por lo que, "si bien medió una indefensión inicial, al tiempo de recibir el demandado la cédula de notificación del traslado de la demanda, dado que regresó a la ciudad el 7 de abril" (el resaltado nos pertenece); hubo una ulterior posibilidad de superar esa indefensión. Así, se agravia que el apelante insista en que recién tomó conocimiento de la demanda el 17 de abril, al notificarse de la rebeldía y embargo, cuando, claramente, el presentar el incidente el día 19 de abril, da cuenta de que había un conocimiento previo del contenido de la demanda.

III.- Corrido el pertinente traslado, el mismo no fue contestado.

IV.- El a quo, por su parte, señala que de la cédula de notificación obrante a fojas 58/60 se desprende que el Oficial Notificador ha dejado constancia de que el domicilio era el del requerido confirmado por el vecino lindante del fondo, y que no encontrándose nadie ha fijado copia de la misma en la puerta. Continúa señalando que, no habiendo desconocido su domicilio real, el argumento del demandado radica en que al momento de la diligencia se encontraba de viaje, y que, en esta incidencia ha probado dicha circunstancia, es decir, no haberse encontrado en el país al momento de la notificación practicada por el oficial público.

Luego, menciona con cita doctrinaria cuáles son los requisitos para que sea viable la declaración de nulidad, aseverando que en el

caso es claro que los mismos surgen de manera patente, desprendiéndose una afectación al derecho de defensa del demandado que se ha visto privado de ejercer, dado que no se ha cumplido con la finalidad de anoticiar el inicio de las presentes actuaciones.

Luego resalta que es sabido que la notificación de la demanda tiene especial trascendencia en el proceso, en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad. Así, considera que el señor Pizzini no ha tenido oportunidad de ejercer su auténtico derecho de defensa, por lo que, siendo irregular la comunicación de marras, toda vez que no cumplió con su función de anoticiar al interesado, es claro que está viciada y por ende es nula.

V.- A) Analizados los agravios cabe indicar que los mismos cumplen mínimamente con la exigencia prevista en el art. 265, motivo por el cual corresponde que nos avoquemos a su estudio.

Por otra parte es dable recordar que el juzgador no posee obligación de tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (CSJN, 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 convincente del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

B) Ingresando al análisis de las quejas deducidas por la parte actora, indicamos que las abordaremos en forma conjunta, toda vez que las mismas apuntan a considerar que la notificación del traslado de demanda se encuentra correctamente realizada, que cumplió su fin y que no hubo irregularidad alguna en el trámite dispuesto por la normativa procesal. Cabe recordar que la notificación de la demanda ha sido regulada por la ley e interpretada por la jurisprudencia con un carácter restrictivo absoluto, que permite que el demandado reciba realmente la cédula y la documental que indica que se acompaña, y se notifique de la pretensión contra él instaurada, siendo esenciales los recaudos que aseguran la efectividad de la recepción, porque todo lo relativo a la validez de la notificación de la demanda, por su particular importancia al desarrollo del proceso y por estar involucrada en ella la garantía constitucional de la defensa en juicio, debe apreciarse con criterio estricto. De allí que cuando alguno de los requisitos exigidos o alguna duda pudiera subsistir sobre la irregularidad del acto, debe estarse a la solución que evite conculcar, eventualmente, garantías constitucionales (conf. CConcordia Sala3 CivCom, 1994/02/14, - “Municipalidad Concordia c/ Castillo de Goñi, María C. y otro”, DJ 1995-1-207; CNFContAdm, Sala2; 1995/06/27, - “Bonanzinga, Santina c. Estado nacional Ministerio de Defensa”-, 38.619-S, LL. 1996-B, 736; CNCiv, Sala B, 1996/11/08, - “Garnica, Alberto c. Sikor S. A. y otro” -, LL 1998-D, 861 40.584-S, entre otros).

Valga la redundancia, dado que la notificación del traslado de la demanda tiene especial trascendencia en el proceso, siendo generadora de la relación jurídico procesal, la ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso; por lo tanto, se debe proceder con criterio estricto en la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales requeridos.

El art. 339 del Código Procesal, que en lo que aquí interesa, dispone: “La citación se hará por cédula que se entregará al demandado en su domicilio real, si aquél fuere habido, juntamente con las copias a que se refiere el artículo 120. Si no se lo encontraré, se le dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco se lo hallare, se procederá según se prescribe en el art. 141” (tex.).

En tanto, el art. 141 citado precedentemente prescribe: “Cuando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio y procederá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiere entregarla, la fijará en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares” tex.).

La detenida lectura de la cédula de notificación del traslado de demanda que corre agregada a fs. 58/60, nos permite constatar que se cumplimentó con las disposiciones del art. 136 del C.P.C. y C. en lo que refiere a su contenido; como así también con el art. 339, puesto que el Oficial Notificador confirmó que el domicilio pertenecía al accionado (coincide con el denunciado por el Sr. Pizzini en su presentación de fs. 69/72), requirió la presencia del destinatario –demandado- y al no encontrarse el mismo dejó aviso para que espere al día siguiente; y, finalmente, que dio cumplimiento, también, a lo dispuesto por los arts. 140 y 141, en atención a que aquél se constituyó en el domicilio indicado y al no haber sido atendido por persona alguna fijó sobre la puerta el duplicado de la cédula con las respectivas copias de traslado.

Así, lo asentado por el Sr. Oficial Notificador reviste la calidad de instrumento público, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 296 del Código Civil y Comercial, hace plena fe hasta que sea argüido de falso de la existencia material de los hechos que la oficial público hubiese enunciado como cumplidos por el mismo, o que han pasado en su presencia. De lo expuesto, para desvirtuar lo aseverado por el funcionario de mención, no resulta suficiente el mero planteo de nulidad, debiendo procederse a redargüir de falsedad tal instrumento.

Sobre el particular se ha sostenido que: “Las manifestaciones insertadas por el oficial notificador en el acta labrada al practicar la

diligencia, constituyen un hecho que dicho funcionario denuncia como pasado en su presencia y hacen plena fe de la circunstancia de haber tenido lugar hasta tanto no sea redargüida de falsedad" (CNCiv., sala C, febrero 9 - 995. - "Fernández, Luís c. Consorcio Carbajal 3921", LA LEY, 1995-D, 60.- DJ, 1995-2-667); "Las cédulas de notificación son instrumentos públicos, por lo que las atestaciones efectuadas por el oficial notificador en el ejercicio de sus funciones llevan implícita la verdad que en ellas se afirma. En consecuencia, hacen plena fe de la existencia material de los hechos que el funcionario denuncia como cumplidos o que han pasado en su presencia, en tanto no sean redargüidas de falsedad" (CNCiv., sala C, abril 25 - 996. - "Vix S. A. c. Benítez, Miriam N."), LA LEY, 1996-E, 657 (39.046-S), - DJ, 1996-2-1328); "El cuestionamiento a hechos denunciados por el Oficial Notificador como pasados ante él, entre los que corresponde incluir el "aviso previo" y la afirmación que el legitimado pasivo "vive" en el domicilio donde se practica la notificación, la que es recepcionada por un empleado, sólo puede desvirtuarse por la pertinente redargución de falsedad dada la calidad de instrumento público que reviste la prealudida constancia (arts. 979 inc. 2º, 993, 994, 995, Cód. Civil; 393 CPCC.)" (CC0201 LP, B 67395, RSD-115-89, S, 29-5-1989, autos: Losada, Juan Carlos c/ Johanson, O.A. s/ Ejecutivo); "El incidente de nulidad no es la vía idónea para atacar como falsa una cédula de notificación, pues la misma es un instrumento público en el sentido establecido por el art. 979 del Cód. Civil, y la veracidad de lo afirmado por el oficial público no puede discutirse sino en la forma prescripta por el art. 993 del citado Código" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • 14/03/1996 • Recchia, Elena M. c. La Banca, Osvaldo D. y otro. • LA LEY 1997-C, 959, (39.514-S).

No pasamos por alto que de las constancias de autos se desprende que el accionado a la fecha de llevarse a cabo la notificación se encontraba de viaje, pero cierto es que dicho extremo por sí solo resulta insuficiente para restarle validez al acto de notificación del traslado de demanda realizado de acuerdo a la normas del rito, toda vez que la ausencia momentánea del requerido no obsta a que la notificación cumpla con su objetivo, máxime si se tiene presente que la declaración de nulidad es de interpretación restrictiva, reservándose la sanción como última razón frente a la existencia de motivos de fuerza mayor, circunstancia, esta última, que no fue esgrimida por el nulidicente.

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado: "Las afirmaciones del notificador estampadas en la cédula no pueden ser desvirtuadas por la sola afirmación en contrario del impugnante, máxime cuando los actos realizados por aquel gozan de presunción de regularidad especialmente si concuerdan con la letra y el espíritu de la ley ritual. La previsión del art. 149 del ordenamiento procesal es de interpretación restrictiva,… la cédula, … tiene carácter de instrumento público … La ausencia momentánea del demandado no obsta a que la notificación cumpla con su objetivo; una interpretación contraria llevaría a que bastase con ocultarse o ausentarse para impedir el cumplimiento de la notificación." (L.D.T: Autos: Fernández de Souto Celina y otro c/ Migliore Rodolfo Enrique s/ desalojo - Nº Sent.: 79254 - Civil - Sala 3 - Fecha: 16/03/1988). (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción Judicial, Sala III, en autos: "SORIA NETTO GUILLERMO LUIS C/ HERBA VEGA ENRIQUE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Nro. Expte.: 347357 - Año 2007, Fecha: 25/10/2007 - Nro de Fallo: 273/07).

Sin más que ahondar al respecto, conforme lo argumentado, habremos de hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución en crisis, teniendo al demandado por notificado del traslado de la demanda y por válida la providencia que declara su rebeldía.

C) En relación a las costas de Alzada, estimamos que deben ser impuestas al accionado en su carácter de vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

D) Respecto a los honorarios de esta etapa procesal cabe diferir su regulación para el momento procesal oportuno.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la 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 al recurso de apelación interpuesto, y consecuentemente, revocar la resolución en crisis, teniendo al demandado por notificado del traslado de la demanda y por válida la providencia que declara su rebeldía; con costas de Alzada al accionado, conforme lo considerado.

II.- Diferir la regulación de honorarios por el trabajo profesional desarrollado en esta instancia procesal para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dr. Dardo W. Troncoso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis Muñoz Medina - Secretario de Cámara Subrogante

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

"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL-CÓ C/ M. C. L. S/ RECLAMACION DE FILIACION" - 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.: 73911/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DE LA NOTIFICACION. TRASLADO DE LA DEMANDA. INCIDENTE DE NULIDAD. DOBLE VISITA. INTERVENCION DE OFICIAL PÚBLICO. CUESTIONAMIENTO. VIA IDONEA. INCIDENTE DE REDARGUCION DE FALSEDAD. FALTA DE PERJUICIO CONCRETO.

1.- Corresponde rechazar el planteo de nulidad de la notificación del traslado de demanda, por cuanto pese a las irregularidades cometidas por la oficial notificadora quien no ha cumplido con los requisitos que impone el artículo 339 del CPC y C para la notificación del traslado de demanda, es decir la doble concurrencia, de la peculiar diligencia [...] surge que la misma ha procedido a fijar un duplicado “previa constatación de que el requerido vive allí”. Por lo cual, el simple incidente de nulidad es insuficiente para rebatir los dichos de la funcionaria los que hacen plena fe y sólo podrán ser refutados mediante el correspondiente incidente de redargución de falsedad.

2.- Corresponde rechazar el planteo de nulidad de la notificación del traslado de demanda, toda vez que en el caso puntual de marras no se observa cual ha sido el perjuicio que el accionado efectivamente ha sufrido ya que la demanda ha sido contestada en tiempo y forma por éste. Es más, obsérvese que en este caso el propio demandado reconoce haberse notificado del traslado de aquella e inclusive ha podido oponer excepciones previas, reclamando ahora solamente regularidad e imparcialidad en el proceso. Así, en abstracto y sin señalar el perjuicio sufrido y las defensas que no ha podido ejercer no se encuentra agravio que sostenga la presente queja.

Texto completo:

Cutral Co, 25 de Octubre de 2.017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE DE CUTRAL-CÓ C/ M. C. L. S/ RECLAMACION DE FILIACION" (Expte Nº 73911/2016) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la Segunda Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención a1 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 2 integrada a estos efectos por los señores vocales, Dres. Gabriela Belma Calaccio y Dardo Walter Troncoso;

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 68 se presenta el demandado, con patrocinio letrado e interpone recurso de apelación contra el interlocutorio de fecha 22

de Marzo de 2017, obrante a fs. 42/45 que rechaza el planteo de nulidad de la notificación del traslado de demanda por el impetrado.

A fs. 70/71 y vta. expresa los agravios del caso, sosteniendo que su parte ha interpuesto la nulidad de la notificación atento que al librarse la respectiva cédula se consignó una numeración diferente a la denunciada en el escrito de demanda. No obstante ello, el juzgado igualmente libró la misma la que fue diligenciada en un domicilio errado habiendo sido fijada y recibida por un vecino del demadado aunque ello no figure.

Expresa que el perjuicio se encuentra justamente allí, ya que la A quo en su resolución admite el error cometido pero manifiesta que no existe perjuicio para la parte demandada.

Reivindica que su parte no comparte ello porque así se justifica cualquier error que pudiera tener y éste afecta la igualdad de posibilidades de las partes y un procedimiento imparcial.

Indica que lo correcto hubiese sido que el juzgado observase dicha cédula o que se haya modificado la numeración contenida en ésta para su correcto libramiento.

Entiende que al permitir el juzgador a la contraria denunciar datos y luego utilizar otros distintos se esté afectando el derecho de defensa y el procedimiento imparcial, ya que al librarse una cédula de notificación sin guardar los recaudos lo único que hace es beneficiar a la actora en franco perjuicio a su parte.

Señala que nuestro ordenamiento procesal prevé en su artículo 330 inciso 2 que deberá consignarse el nombre y domicilio del demandado.

Repite nuevamente argumentos y agrega que al contestar demanda se sobreentiende que la parte demandada ha sido notificada, pero simplemente resalta que ha sido pasible de un procedimiento errado y sólo exige uno justo y si una de las partes hace algo mal ello debe ser indicado.

II.- Corrido el pertinente traslado a la contraria a fs. 72, el mismo es contestado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolecente a fs. 73 y vta.

Señala que la expresión de agravios se limita a exponer una mera disconformidad con el resultado de la resolución, sin contener una crítica concreta y razonada, requisito imprescindible para la procedencia de la vía impugnativa, entendiendo que la apelación debe ser desestimada.

Destaca que el procedimiento ha sido llevado en debida forma, ha sido notificado de la presente acción judicial por lo que ha cumplido el objeto de la misma, es decir, que el demandado tome conocimiento de la acción incoada en su contra.

III.- En primer término en orden al planteo esbozado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente corresponde determinar si la crítica intentada por la parte demandada traspasa el valladar del artículo 265 del C.P.C y C.

En esta tesitura y teniendo en cuenta las graves consecuencias con que dicha norma sanciona tales falencias concluimos que la queja traída a resolución de esta sala traspasa aunque de manera muy ajustada dicha barrera.

Al respecto corresponde señalar que no se requiere que la expresión de agravios contenga una técnica impecable así como tampoco formas sacramentales, sino que el recurrente demuestre punto por punto las partes del fallo que considera son equivocadas y porqué motivos. Así y como ya lo hemos señalado en reiterados antecedentes de la sala “el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial 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 recurrente 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)” (cfr. varios precedentes de esta sala vrg. "Salvo Rosa Anabel C/ Puentes Juan Ismael s/ D y P derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)" Expte Nº 54952/2011) R.I de fecha 25/04/17; Mora M A. C/ Y.A. M. A. S/alimentos para los hijos” Expte Nº 52294/2010, R.I de fecha 5/04/17) entre otros).

IV.- Sentado ello es dable destacar la trascendencia de la notificación del traslado de la demandada. En dicho acto se pone en juego en toda su magnitud el ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio. Por tal motivo el mismo debe realizarse con todas los recaudos a fines de no lesionar ese fundamental derecho y a diferencia de la regla general en materia de nulidades, en este caso, el perjuicio sufrido se presume.

En este sentido se ha señalado: “La notificación del traslado de la demanda tiene especial trascendencia en el proceso, ya que es generadora de la relación jurídico– procesal. La ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso”. “En las notificaciones las formas tienen una finalidad precisa y si bien no valen si son exigibles por sí mismas, constituyen una garantía de eficacia (CN Civ. Sala H 21/4/97 LL1997 D- 5041)” (Cfr. Elena Higthon - Beatriz Arean

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" paginas 492-493). "Resulta obvio que, encontrándose en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio, el excesivo rigorismo formal carece de sentido, por cuanto: "…si se trata de la nulidad del traslado de la demanda no siempre es necesario manifestar el perjuicio ni el interés" (CNCiv, Sala C, 24/3/81, L.L. 1981-D-15)… "La correcta interpretación de la norma del art. 172 del CPCyC, implica que deberá hacerse mención del perjuicio e interés en los supuestos en los que estos no surjan de la causa y tal como señala Alberto Luís Maurino en su obra "Nulidades Procesales", refiriéndose a la nulidad de la cédula de traslado de la demanda:

"He aquí una excepción al principio de acreditación del perjuicio". (cfr. CTFCCO en autos "Rodríguez, Jorge Ariel C/ Provincia de Neuquén S/ D. Y P. responsabilidad cont. Estado" Expte Nº 423/09- R.I 262.009). "Dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda -en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad-, cabe inferir la existencia del perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compadece con la tutela de la garantía constitucional comprometida, cuya vigencia requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. (cfr. Pontoni, Carlos René vs. Abraxase S.A. s. Ejecutivo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala C; 08-mar-2016; Rubinzal Online; RC J 1317/16). "Tratándose de la nulidad del traslado de la demanda, trascendente acto procesal dentro del proceso desde que de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad; en caso de duda, debe adoptarse la solución que evite conculcar eventualmente garantías de neta raíz constitucional (art. 18, Constitución Nacional, y art. 15, Constitución de la Provincia de Buenos Aires)." (cfr. Comité de Administración Fideicomiso de Recuperación Crediticia vs. Cuesta, Maximiliano y otro s. Cobro sumario de sumas de dinero, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Mar del Plata, Buenos Aires; 08-nov-2008; Rubinzal Online; RC J 2466/09).

V.- Ahora bien en el caso del epígrafe hemos de notar que pese a las irregularidades cometidas por la oficial notificadora quien no ha cumplido con los requisitos que impone el artículo 339 del CPC y C para la notificación del traslado de demanda, es decir la doble concurrencia, de la peculiar diligencia de fs. 32 vta. surge que la misma ha procedido a fijar un duplicado "previa constatación de que el requerido vive allí". Por lo cual, el simple incidente de nulidad es insuficiente para rebatir los dichos de la funcionaria los que hacen plena fe y sólo podrán ser refutados mediante el correspondiente incidente de redargución de falsedad.

En esta dirección se ha expresado: "En cuanto a las manifestaciones de la accionada -que la cédula fue dejada a una vecina-, cabe recordar que la cédula de notificación es un instrumento público y el acta que extiende el oficial notificador goza de plena fe, el que sólo puede ser cuestionado mediante incidente de redargución de falsedad" (Cfr. CTFCCO "Heredia, Irma Estela C/ Campos, Guillermina y cualquier otro ocupante del inmueble s/ desalojo" Expte. Nº 735 - R.I Nº 65 año 2.012). "Las manifestaciones insertadas por el oficial notificador en el acta labrada al practicar la diligencia, constituyen un hecho que dicho funcionario denuncia como pasado en su presencia y hacen plena fe de la circunstancia de haber tenido lugar hasta tanto no sea redargüida de falsedad" (CNCiv., sala C, febrero 9 - 995. - Fernández, Luís c. Consorcio Carbajal 3921), LA LEY, 1995-D, 60.- DJ, 1995-2-667); "El incidente de nulidad no es la vía idónea para atacar como falsa una cédula de notificación, pues la misma es un instrumento público en el sentido establecido por el art. 979 del Cód. Civil, y la veracidad de lo afirmado por el oficial público no puede discutirse sino en la forma prescripta por el art. 993 del citado Código" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J • 14/03/1996 • Recchia, Elena M. c. La Banca, Osvaldo D. y otro. • LA LEY 1997-C, 959, (39.514-S).

A lo expuesto resta agregar que más allá de la trascendencia que, señalamos, encierra la notificación del dicho traslado la realidad es que en el caso puntual de marras no se observa cual ha sido el perjuicio que el accionado efectivamente ha sufrido ya que la demanda ha sido contestada en tiempo y forma por éste. Es más, obsérvese que en este caso el propio demandado reconoce haberse notificado del traslado de aquella e inclusive ha podido oponer excepciones previas, reclamando ahora solamente regularidad e imparcialidad en el proceso. Así, en abstracto y sin señalar el perjuicio sufrido y las defensas que no ha podido ejercer no se encuentra agravio que sostenga la presente queja.

En razón de lo considerado corresponde rechazar el recurso de apelación con costas al demandadero perdidoso (art 68 del C.P.C y C).

Por todo lo dicho, antecedentes, jurisprudencia, doctrina y disposiciones legales citadas, la Sala 2 de esta Cámara de Apelaciones;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación intentando y en consecuencia, confirmar en lo que haya sido materia de agravios para el accionado la resolución obrante a fs. 42/45 y vta. de fecha 22 de marzo de 2017 con costas al demandado en su carácter de perdidoso, conforme lo considerado (art. 68 del C.P.C y C).

III.- PROTOCOLICESE digitalmente. NOTIFÍQUESE electrónicamente y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Belma Calaccio - Dr. Dardo Troncoso
Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

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

"VIDAL PINILLA ENRIQUE C/ FERNANDEZ JULIO FRANCISCO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 39203/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 25/10/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO. REGULACION DE HONORARIOS. DOCTRINA DE PROPORCIONALIDAD. DOCTRINA DE LA CONFISCATORIEDAD.

1.- […] a la hora de retribuir la labor de los peritos, la tarea regulatoria exige tomar en cuenta una diversidad de factores, muchos de los cuales se pueden encontrar, por analogía, en el artículo 6 de la Ley 1.594. Además, hemos ido delineando la postura del Cuerpo en la materia, … en la tantas veces mencionada `proporcionalidad´ que ha de existir entre las regulaciones de auxiliares de la justicia y abogados intervinientes en el trámite. La pauta ineludible, entonces, para la regulación a favor de un perito (cualquiera sea su especialidad) está dada por la valoración de su dictamen: extensión y exhaustividad del mismo, complejidad de la tarea encomendada, calidad y precisión técnica, eficacia probatoria, existencia (o no) de ampliaciones e impugnaciones [cfr. resoluciones en autos “MACAYA”, del 13/02/17 (Sala II), “GUZZETTI” (Sala I), del 06/07/17, “SANCHEZ” (Sala II), del 11/09/17, recientemente en autos “DELGADO” (Sala II), del 9/10/2017, todas del registro de la Oficina de trámite; entre otras]. También, se deben conjugar las etapas cumplidas del proceso, el monto del pleito o en su caso, la ausencia de apreciación pecuniaria, o, como en los presentes, la finalización, con relación a la pauta vinculada a que el honorario máximo de la labor pericial se traduce en el tercio de lo que correspondería al patrocinante de la parte ganadora en todo el proceso, debemos señalar que la misma refiere al honorario máximo, es decir, un techo o tope de regulación, y que los emolumentos a favor del letrado vencedor nunca pueden ser tomados como parámetro único y suficiente para fundar la elevación del honorario de un técnico que presta un servicio accidental y auxiliar en el proceso [cfr. autos “TEGANO”, (Sala I), 20/9/2017, del registro de la Oficina de trámite; entre otras].

2.- […] la Mayoría de este Tribunal (con la integración de la actual presidenta, Dra. Alejandra Barroso), ha señalado en el punto en cuestión, sin pasar por alto el criterio sustentado por la ex Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de San Martín de los Andes en el precedente “Rosauer”, que corresponde ceñirse a lo resuelto por la Sala Civil del Excmo. Tribunal Superior

de Justicia de nuestra provincia en autos “Ippi Gabriela c/ Sánchez José Mario s/ división de bienes” (Ac 05/14 de fecha 20-02-2014). Allí, el Máximo Órgano Judicial Provincial postuló, reiterando la posición que venía sostenido el Cuerpo en sus anteriores integraciones, que los “emolumentos profesionales de primera instancia de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones que correspondan a los peritos actuantes en el litigio”, no pueden ser superiores al 33% del valor fijado judicialmente en los supuestos en que el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, debido a que de superar dicho porcentaje los mismos se tornarían confiscatorios (cfr. esta Sala I, en autos “MENDOZA UZABEAGA”, 24/8/2017 y toda la jurisprudencia allí citada).

Texto completo:

San Martín de los Andes, 25 de Octubre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “VIDAL PINILLA ENRIQUE C/ FERNANDEZ JULIO FRANCISCO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (Expte. JJUCI1 - 39203/2014), 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 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, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los presentes obrados a esta Sala, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la citada en garantía a fs. 367/368, concedido en los términos del art. 58 de la ley 1594, contra la regulación de honorarios efectuada a fs. 353/356 (honorarios regulados a letrados de la parte demandada, citada en garantía y peritos), de fecha 23 de mayo del corriente año.

Señala que apela por alta la regulación de los peritos intervinientes en autos, y que a simple vista resultan superiores al 10% (para cada uno), sobre el monto del acuerdo arribado que pone fin a las actuaciones, y mayor al 50% que se le reguló a los letrados.

En consecuencia, sostiene que no resultan proporcionales los emolumentos adjudicados a los peritos, cuya actividad en autos no resulta de la extensión de la desarrollada por los letrados ni ha influenciado en la culminación del proceso. Cita fallo con relación a la doctrina de la proporcionalidad, en sustento de su postura.

Aduna a ello que no se puede soslayar la doctrina del TSJ, con relación a que los honorarios de la condenada en costas no debe superar el 33% del monto del proceso, y que la suma de los honorarios de los peritos supera dicho porcentual (33,75%), no dejando margen a los honorarios de los restantes profesionales.

Finaliza diciendo que si al porcentaje de los peritos se le suma lo convenido respecto a los honorarios de los letrados del actor en el acuerdo homologado, tales sumas equivalen a un 53,75% del mencionado acuerdo (monto del proceso fijado por el a quo). Por lo cual, y sin desconocer (conforme indica) la doctrina que este Cuerpo sentara en autos “Esquivel”, la regulación de los peritos afecta la doctrina de la confiscatoriedad, según asevera. En tales términos, solicita su reducción y ajuste a los parámetros legales, a la actividad desarrollada por los mismos y a la proporcionalidad con los emolumentos regulados a los letrados.

II.- Corrido el pertinente traslado a los peritos cuyos honorarios se cuestionan, el mismo no fue contestado por los requeridos.

III.- Ingresando a la cuestión traída a estudio, se impone señalar que la apelación tiene como base dos argumentos: por un lado, la doctrina de la proporcionalidad de los honorarios que se regulan a los peritos con relación a los de los letrados; y por el otro, la doctrina de la confiscatoriedad.

Con respecto a la primera de ellas, ya nos hemos expedido en esta Alzada (ambas Salas) en innumerables pronunciamientos, sentando postura al respecto y siguiendo los lineamientos y pautas que la Suprema Corte de Mendoza elaborara en el fallo “Yerga José en J: Espósito Silvia pshm c/ Camping Santa Sofía p/ D. y P. s/ Inc.”.

Para sintetizar dicha postura, diremos que, a la hora de retribuir la labor de los peritos, la tarea regulatoria exige tomar en cuenta una diversidad de factores, muchos de los cuales se pueden encontrar, por analogía, en el artículo 6 de la Ley 1.594. Además, hemos ido delineando la postura del Cuerpo en la materia, haciendo hincapié en la interpretación de la tantas veces mencionada `proporcionalidad´ que ha de existir entre las regulaciones de auxiliares de la justicia y abogados intervinientes en el trámite. En

particular, en cuanto a que la mera invocación de que los honorarios no son `proporcionales´ a los del letrado de la parte vencedora no es motivo suficiente para disponer, sin más, su incremento, puesto que el elemento de consideración trascendental a tal fin lo constituye la pericia. La pauta ineludible, entonces, para la regulación a favor de un perito (cualquiera sea su especialidad) está dada por la valoración de su dictamen: extensión y exhaustividad del mismo, complejidad de la tarea encomendada, calidad y precisión técnica, eficacia probatoria, existencia (o no) de ampliaciones e impugnaciones [cfr. resoluciones en autos "MACAYA", del 13/02/17 (Sala II), "GUZZETTI" (Sala I), del 06/07/17, "SANCHEZ" (Sala II), del 11/09/17, recientemente en autos "DELGADO" (Sala II), del 9/10/2017, todas del registro de la Oficina de trámite; entre otras]. También, se deben conjugar las etapas cumplidas del proceso, el monto del pleito o en su caso, la ausencia de apreciación pecuniaria, o, como en los presentes, la finalización del juicio por acuerdo transaccional. Asimismo, con relación a la pauta vinculada a que el honorario máximo de la labor pericial se traduce en el tercio de lo que correspondería al patrocinante de la parte ganadora en todo el proceso, debemos señalar que la misma refiere al honorario máximo, es decir, un techo o tope de regulación, y que los emolumentos a favor del letrado vencedor nunca pueden ser tomados como parámetro único y suficiente para fundar la elevación del honorario de un técnico que presta un servicio accidental y auxiliar en el proceso [cfr. autos "TEGANO", (Sala I), 20/9/2017, del registro de la Oficina de trámite; entre otras].

Conforme las referidas pautas, efectuados los cálculos pertinentes, tomando en consideración que los presentes concluyeron por acuerdo conciliatorio habiéndose fijado como monto del acuerdo la suma de $40.000.- (base regulatoria), teniendo en cuenta los honorarios regulados a los letrados patrocinantes de la parte actora (a la sazón, vencedora) ($8.000.- 20% sobre el capital pactado, así convenido) y lo adjudicado en conjunto a los tres peritos intervinientes: $13.500; claramente, los montos establecidos no se condicen con las pautas sentadas para la regulación de dichos auxiliares; más cuando las actuaciones, valga la redundancia, finalizan con un acuerdo en el que no se reconocen hechos ni derechos (ver fs. 333/vta.), y por ende, no se puede merituar la importancia que hubieran tenido las pericias en la sentencia a dictarse, es decir, su eficacia probatoria como otra pauta a evaluar. Así, deben reducirse proporcionalmente los emolumentos regulados a los peritos de autos.

Sumado a ello, también se advierte, que se afecta la doctrina de la confiscatoriedad. Si bien los integrantes de esta Sala I tienen posturas disímiles en cuanto a los honorarios que se deben tomar en cuenta para el cálculo a fin de verificar si son confiscatorios o no; realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, las sumas obtenidas, tomando una u otra postura, sobrepasan este límite. Amén de indicar esto último, la Mayoría de este Tribunal (con la integración de la actual presidenta, Dra. Alejandra Barroso), ha señalado en el punto en cuestión, sin pasar por alto el criterio sustentado por la ex Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de San Martín de los Andes en el precedente "Rosauer", que corresponde ceñirse a lo resuelto por la Sala Civil del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia en autos "Ippi Gabriela c/ Sánchez José Mario s/ división de bienes" (Ac 05/14 de fecha 20-02-2014). Allí, el Máximo Órgano Judicial Provincial postuló, reiterando la posición que venía sostenido el Cuerpo en sus anteriores integraciones, que los "emolumentos profesionales de primera instancia de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones que correspondan a los peritos actuantes en el litigio", no pueden ser superiores al 33% del valor fijado judicialmente en los supuestos en que el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, debido a que de superar dicho porcentaje los mismos se tornarían confiscatorios (cfr. esta Sala I, en autos "MENDOZA UZABEAGA", 24/8/2017 y toda la jurisprudencia allí citada).

Entonces, toda vez que la "sola sumatoria de los honorarios regulados a los peritos intervinientes" en la decisión que se cuestiona, supera el 33% del monto tomado como base regulatoria, deben ser morigerados. Dable es reiterar que los honorarios de los letrados de la parte actora fueron acordados en el convenio transaccional (20%) –oportunamente homologado, firme y consentido-, por lo que, conforme a ello y a la doctrina de la proporcionalidad antes delineada, se deben adecuar los honorarios de los peritos regulados a fs. 355 vta.

Así, en los términos señalados habrá de hacerse lugar al recurso sub análisis.

IV.- Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, en virtud de la forma de concesión de los recursos y por cuanto no medió contradicción por parte de los peritos recurridos (arts. 58, de la L.A., y 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

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, por Mayoría,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación arancelaria interpuesto por la citada en garantía, y en tal sentido, reducir los honorarios regulados a los peritos en función de lo regulado a los letrados de la parte actora y a la doctrina de la confiscatoriedad (conforme

postura mayoritaria de este Tribunal), fijándolos en la suma de Pesos Un Mil Setecientos Treinta y Tres ($1.733.-), para cada uno.
II.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.
Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso

DISIDENCIA PARCIAL DE FUNDAMENTOS EXPRESADA POR LA DRA. MARIA JULIA BARRESE:
Si bien coincido con el Vocal de Sala en que los honorarios de los peritos deben reducirse, sabido es que la interpretación de la confiscatoriedad del monto resultante de la regulación de honorarios es lo que motiva la diferencia de enfoque con mi respetado colega, particularmente en lo que a los emolumentos a incluir en el cálculo se refiere.
Considero –y así lo he expresado en distintos fallos cuando integraba la otrora Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes [ver, R.I. e/a "RODRÍGUEZ SERRUYS, María Veroni y otros c/ STUBRIN, Darío Fabián s/ Daños y Perjuicios", Expte. CSM N° 178/2010 del Registro de la Secretaría Civil de este Tribunal, Fecha: 30/11/2010, RI 203/2010, y, en igual sentido, R.I. N° 268/2011, ya citada, e/a "ROSAUER, MARIA MERCEDES C/ AMOROSO, FRANCISCO S/ D. Y P. MALA PRAXIS", Expte. CSM N° 270/2010; con cita del T.S.J. e/a "ALBARRACÍN, MERCEDES PAULINA Y OTRO C/ CLÍNICA PASTEUR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Acuerdo Nº 24/00, de la Secretaría de Casación Civil, "ROZAS, ADELA Y OTROS C/ SALDIVIA, NELLY Y OTROS S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"; Expte. Nro. JVACI1 N° 656, Año 2007; Registro de Sentencias Interlocutorias N°:07/2015 de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes]- que, con el objeto de respetar el límite del 33% deben ser considerados los "honorarios profesionales regulados por el magistrado a la totalidad de los profesionales que han intervenido en el proceso, sin importar si son peritos o si representan a la parte vencedora, o a la vencida"; a fin de no afectar garantías constitucionales. También, recientemente he expresado mi postura en los autos "MENDOZA UZABEAGA", ya referidos.
Ahora bien, dicho lo cual y ateniéndome a la inveterada jurisprudencia forjada por el anterior tribunal de Alzada con competencia en la IV Circunscripción Judicial, y cuya línea siguió la Sala II –con integración distinta a la actual- en el citado antecedente "ROZAS"; efectuados los cálculos pertinentes, he de manifestar que superando la totalidad de los honorarios regulados por el sentenciante de grado, el límite del treinta y tres por ciento (33%) del monto del proceso, he de proponer se reduzcan la totalidad de los honorarios regulados por el a quo, de manera proporcional y a prorrata, hasta alcanzar el citado límite.
Respecto al restante agravio referido a la doctrina de la proporcionalidad, al compartir los fundamentos vertidos por el vocal preopinante, como así también la solución propiciada, voto en el mismo sentido.
Así voto.
Dra. María Julia Barrese - Jueza de Cámara
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

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

"VAZQUEZ MARIANA ANDREA C/ EXPERTA 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.: 47902/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/10/2017

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

PRESCRIPCION LIBERATORIA. INCAPACIDAD LABORAL. COMPUTO DE LA PRESCRIPCION.

1.- La jurisprudencia local se ha expedido … "1.- Si bien es cierto que la ART no se encontraba obligada a abonar ninguna prestación dineraria ya que no existía determinación de incapacidad laborativa, a los fines del cómputo de la prescripción lo relevante es la oportunidad en que la prestación que se reclama debió ser cumplida, ya que en esa oportunidad el interesado se

encuentra en condiciones de perseguir la satisfacción de su derecho. 2.- Si el actor fue atendido por la ART, el punto de partida del cómputo del plazo de prescripción debe ubicarse en el alta médica, toda vez que es en esa oportunidad en la que la ART debió expedirse sobre la existencia o inexistencia de incapacidad y, en su caso, abonar la prestación correspondiente...” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala II, "VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", jusnquen.gov.ar).

2.- “En cuanto al comienzo del cómputo del plazo prescriptivo, el mismo debe iniciarse a partir del momento en que la víctima toma conocimiento de que se ha consolidado un estado de incapacidad permanente, acto cognoscitivo que puede tener lugar en distintos momentos, según el caso. Cuando existen dudas al respecto, hay sin embargo una ocasión en que ello resulta inequívoco, cual es la obtención del alta médica. En ese momento, como lo sostuviera el Excmo. Superior Tribunal de Justicia Provincial, indefectiblemente se toma acabado conocimiento de la incapacidad como así también de la permanencia o no en el tiempo de la misma” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I, "BERTULINI GUSTAVO ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557").

Texto completo:

San Martín de los Andes, 25 de Octubre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “VAZQUEZ MARIANA ANDREA C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (Expte. JJUCI2-47902/2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 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, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 28 de agosto del 2017 (fs. 91/93), presentando memorial a fs. 95/97.

Argumenta que el juez de grado incurre en error al decretar la prescripción de la acción en virtud del certificado de alta médica cuando en ese momento la trabajadora no estaba notificada de la aceptación o rechazo del siniestro por parte de la ART, de conformidad a lo previsto en el art. 6 del dec. 717/96, incorporado por el art. 23 del dec. 491/97 y modificado por el art. 4 de la ley 26.773.

Afirma que la última denuncia de la empleadora por las lesiones sufridas por la dependiente fue el 14/7/2014, consignando “dolor muscular antebrazo izquierdo”, relacionado con otro siniestro anterior, destacando que la aseguradora omitió cumplir con lo normado respecto ambos eventos dañosos.

Arguye que el alta médica referida no implica el alta a que se refiere el art. 7 de la LRT, dado que consigna “evaluación por junta médica”. Sostiene que, no habiéndose iniciado el plazo de prescripción, rige el art. 44 de la misma ley, es decir, el plazo de dos años desde el cese de la relación laboral.

Señala que la accionada no cumplió con hacer saber cuál era la situación y omitió solicitar la determinación de incapacidad por la Comisión Médica. Afirma que, conforme recomendación del certificado médico, la reclamante no tuvo real conocimiento del estado de su dolencia, sino hasta el momento en que se le practicó la RMN.

Asegura que en cualquier caso, sea por incumplimiento de la perseguida de cumplir con efectuar la notificación mediante la cual hace saber a la accionante la incapacidad reconocida y los importes que pone a su disposición, sea por cuanto esta no tenía conocimiento de la extensión e irreversibilidad de su dolencia, la acción promovida no se encuentra alcanzada por la prescripción.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto el decreto de prescripción.

II.- Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 100/104.

Manifiesta que se reclaman prestaciones surgidas del accidente de trabajo ocurrido el 5 de marzo del 2014, consistente en una simple distención muscular, con alta médica del 15 de marzo, brindándose inmediata atención médica y farmacéutica, con sesiones de fisiokinesioterapia, y respecto la segunda denuncia de julio del mismo año por persistencia del dolor, se reinicia tratamiento con segunda alta el 5 de septiembre según certificado del Dr. Maltese, considerado por el magistrado al resolver.

Destaca que la actora reclama prestaciones asistenciales con lo cual desconoce esa alta y transcribe el art. 6 del dec. 717/96, que estipula que el silencio de la ART se entenderá como aceptación de la pretensión si transcurridos 10 días de recibida la denuncia no hubiere cursado la notificación fehaciente de su rechazo al trabajador y al empleador.

Asevera que el alta fue dada sin incapacidad y la demandante no activó ningún mecanismo para obtener ese reconocimiento, ya que no acudió a la Comisión Médica y dejó transcurrir los dos años de prescripción liberatoria, resaltando que el art. 4 de la ley 26.773 se refiere a las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente, no siendo aplicable en el caso, dado que nunca se determinó incapacidad laboral.

Expresa que rige el art. 44 de la LRT en cuanto el plazo de prescripción es de dos años a contar desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o efectuada, recordando que la actora no impulsó ningún trámite tendiente a obtener las prestaciones que hoy reclama, estando expedito el trámite administrativo o la acción judicial.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la excepción de prescripción total articulada por la parte demandada como de previo y especial pronunciamiento, dando por concluido el presente juicio, con fundamento en que al momento de la interposición de la demanda, el 25/11/2016, había transcurrido el plazo legal tomando el certificado de alta médica del 5/9/2014, según art. 44 de la LRT, sin que se haya producido ningún acto suspensivo o interruptivo.

Indica que el alta médica es el acto mediante el cual -según el art. 7 inc. 2 ap. a de la ley 24.557- cesa la situación de incapacidad laboral temporaria, por considerar el profesional médico que la dolencia detuvo allí su evolución.

Asevera que es fácil colegir que desde ese momento se produjo la consolidación jurídica del daño y que la actora estuvo en condiciones de apelar la decisión en sede administrativa o bien accionar judicialmente, en procura del pago de las prestaciones dinerarias previstas para el caso de incapacidad laboral permanente parcial.

IV.- De las constancias de autos surge el certificado médico del Dr. Maltese fechado 5 de septiembre del 2014 que otorga alta médica a la actora, consignando evaluación por junta médica, trauma muñeca izquierda (fs. 13); tras lo cual acude a otros médicos particulares por la misma dolencia, prescribiéndosele reposo laboral (fs. 14 y ss.); obran dos denuncias de accidente laboral de la actora frente a la ART del 5.3.2014: “perdió el equilibrio bajando una escalera y se sostuvo con el brazo izquierdo generando dolor e hinchazón” y del 14.7.14: “dolor muscular antebrazo izquierdo” (fs. 28 y 29). Se agrega parte médico relacionado con el alta médica (fs. 68, 69 y 71).

La demanda es interpuesta el 25 de noviembre del 2016 (fs. 36).

La Ley de Contrato de Trabajo estipula en particular el plazo de prescripción especial para los créditos provenientes de las relaciones laborales en dos años; destaca el carácter de orden público de esta norma y recuerda la aplicabilidad de las disposiciones del Código Civil, a la vez que prevé expresamente un supuesto de interrupción por un plazo máximo de seis meses: el reclamo administrativo. Especialmente, estipula que las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescriben a los dos años desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento (cfme. arts. 256, 257 y 258 de la L.C.T.).

La Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 establece específicamente en su artículo 44: “1. Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de 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...” (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 2.532 y ss. del Cód. Civil y Comercial; 7 inc. 2 A y 43 de la ley 24.557; 10 del dec. 717/96; 22 dec. 491/97; 2 de la Res. SRT 104/98; y 24 inc. e de la ley 921).

La prescripción liberatoria es definida como “la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por la ley” (Fontanarrosa, “Dcho. Com.”, t.1, p. 580); y el fundamento del instituto jurídico es especificado por la propia CSJN al decir que: “La prescripción es una institución de orden público creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos” (fallos 191:490; 176:76).

La interpretación en los casos concretos debe ser restrictiva, atento la afectación del principio de conservación de los derechos y cumplimiento efectivo de las obligaciones, implicando un ataque directo al derecho natural.

Esta regla de interpretación válida en el derecho privado, adquiere especial relevancia en el derecho del trabajo teniendo en cuenta las diferentes cláusulas protectorias en la materia, irrenunciabilidad, in dubio pro operario, etc...(cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 9, 12 y cc.de la L.C.T.; L.C.T.Com. Altamira GigenaRauly otros, Ed. Astrea, t.2, p.548).

El sistema de la LRT dispone una alteración sustancial del régimen de prescripción, porque los derechos de la víctima nacen con su reclamo o el de sus derechohabientes. Resulta indiferente la fecha del accidente de trabajo o de la manifestación o el de consolidación de la enfermedad, que eran fechas de interés para las leyes anteriores (p. 1688, t. II, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Julio Armando Grisolía, Ed. Abeledo Perrot).

Atento los agravios vertidos frente al resolutivo impugnado, asiste razón al magistrado de origen en cuanto ha transcurrido el plazo legal de prescripción desde la fecha del alta médica otorgada por el facultativo tratante en virtud la prestación asistencial de la ART, último hecho relevante de la situación jurídica particular; dado que la hoy demandante omitió formular reclamo alguno, acudir a la Comisión Médica o en su caso, instar el proceso judicial; es decir, que no existen actos suspensivos o interruptivos que beneficien el plazo en cuestión.

El certificado mencionado da por finalizado el tratamiento asistencial, sin dictaminar incapacidad residual y habilitando a la trabajadora a reintegrarse a su trabajo, en el marco del art. 7 de la ley 24.557, lo que no fuera cuestionado en forma alguna.

La apelante alega la falta de aceptación o rechazo de la denuncia por la aseguradora cuando la misma se produce de pleno derecho en caso de silencio, transcurridos los diez días según el art. 6 del dec. 717/96, norma que la propia recurrente cita, más allá de que en el caso particular se brindaron las prestaciones médico-asistenciales. La impugnante desinterpreta el anteúltimo párrafo de la norma que establece que las prestaciones previas al cumplimento del plazo mencionado no se entenderán como aceptación.

Por otro lado, se refiere a la notificación de las prestaciones en los términos del art. 4 ley 26.773, la que se produce ante la determinación de la incapacidad en el trámite administrativo, el que en el caso nunca fue promovido por la parte interesada.

La jurisprudencia local se ha expedido en tal sentido: “1.- Si bien es cierto que la ART no se encontraba obligada a abonar ninguna prestación dineraria ya que no existía determinación de incapacidad laborativa, a los fines del cómputo de la prescripción lo relevante es la oportunidad en que la prestación que se reclama debió ser cumplida, ya que en esa oportunidad el interesado se encuentra en condiciones de perseguir la satisfacción de su derecho. 2.- Si el actor fue atendido por la ART, el punto de partida del cómputo del plazo de prescripción debe ubicarse en el alta médica, toda vez que es en esa oportunidad en la que la ART debió expedirse sobre la existencia o inexistencia de incapacidad y, en su caso, abonar la prestación correspondiente...” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala II, "VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", jusnquen.gov.ar).

“En cuanto al comienzo del cómputo del plazo prescriptivo, el mismo debe iniciarse a partir del momento en que la víctima toma conocimiento de que se ha consolidado un estado de incapacidad permanente, acto cognoscitivo que puede tener lugar en distintos momentos, según el caso. Cuando existen dudas al respecto, hay sin embargo una ocasión en que ello resulta inequívoco, cual es la obtención del alta médica. En ese momento, como lo sostuviera el Excmo. Superior Tribunal de Justicia Provincial, indefectiblemente se toma acabado conocimiento de la incapacidad como así también de la permanencia o no en el tiempo de la misma” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I, "BERTULINI GUSTAVO ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557").

“1.- La consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo se produce al otorgarse el alta médica o al cumplirse un año del infortunio incapacitante o desde que comenzó la incapacidad temporaria, momento que da inicio al cómputo bianual de la prescripción liberatoria. 2.- Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la excepción de prescripción de la acción planteada por la aseguradora de riesgos de trabajo, pues si el accidente de trabajo aconteció el 18 de junio de 2008 y el alta médica se concretó el 19.02.2009, aún adoptando la postura más beneficiosa para aquel, resulta que la consolidación del daño se produjo el 19 de junio de 2009, y, desde ese momento comenzó a correr el plazo legal de dos años. Y hasta el 19 de junio de 2011 no se comprobaron ni alegaron actos que permitan atribuirles efectos suspensivos o interruptivos de la prescripción, aconteciendo recién el 06.05.2013 la solicitud de intervención de la Comisión Médica, es decir, cuando se interpone la demanda el 19.05.2015, el plazo ya estaba vencido” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala III, "CEA OSCAR OMAR C/ PREVENCION ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART").

Conforme lo argumentado, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdidosa 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).

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.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la resolución en crisis en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio para la recurrente; con costas a su cargo (arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC).

II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- 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

"EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. C/ BACCANI MARCELO S/ DETERMINACION DE PLAZO Y PRECIO" - 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.: 37029/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 30/10/2017

DERECHO CIVL: Obligaciones.

OBLIGACIONES. EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES. COMPENSACION.

Debe ser revocada la providencia que rechaza in limine la solicitud de compensación de deudas entre las partes en razón de que ambos créditos se originan en expedientes judiciales que tramitan ante organismos jurisdiccionales distintos, pues la compensación es un instituto previsto y regulado por la normativa de fondo como medio extintivo de las obligaciones (CCyCN: arts. 921 y subsiguientes, y Código de Vélez: arts. 818 y subsiguientes); no encontrándose en su articulado ningún requisito como –a contrario sensu parece indicar el sentenciante-: que deban tramitar las causas ante un mismo organismo para darle trámite. Consiguientemente, debe dársele trámite a lo petición, en los términos planteados.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 30 de Octubre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. C/ BACCANI MARCELO S/ DETERMINACION DE PLAZO Y PRECIO" (Expte. JJUCI1-37029/2014), 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 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, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 268 el demandado interpone recurso de apelación contra la providencia de fecha 12 de septiembre del año 2017, en cuanto rechaza la solicitud de compensación de deudas entre las partes, por considerarlo improcedente toda vez que ambos créditos se originan en expedientes judiciales que tramitan ante organismos jurisdiccionales distintos.

A fs. 270/274/vta. luce agregada la fundamentación de recurso señalado.

Liminarmente relata los antecedentes de la causa. En tal sentido indica que a fin de dar cumplimiento a la obligación a su cargo que surge de la sentencia dictada en autos, se presenta dentro del término establecido para dicho cumplimiento, a hacer saber al sentenciante que la actora y acreedora en los presentes es, a su vez, demandada y deudora del aquí recurrente en otra acción judicial, cuyo fallo se encuentra firme y consentido (autos "BACCANI MARCELO C/ EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACIÓN O CONSIGNACIÓN ERRÓNEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", el que tramitó por ante el Juzgado Civil Nro. 2 de Junín de los Andes).

Señala que la deuda de la referida empresa para con él, es superior al monto por el que es condenado en las presentes, y que ante la falta de liquidez, principalmente por la falta de cumplimiento de su empleadora ("Emprendimientos Noregon S.A."), es que solicitó al sentenciante hacer uso de la compensación judicial de las deudas que mutuamente tiene con la empresa, de modo tal que se extingan ambas con fuerza de pago hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir en condiciones compensables.

Argumenta que la resolución puesta en crisis le causa un gravamen irreparable, dado que le impide, cumplir en tiempo y forma con la obligación a su cargo, y que al negársele dicha posibilidad, se lo expone al inicio de una nueva acción judicial, con los riesgos y costos que ello implica, amén del dispendio jurisdiccional que implica.

Recalca que en estos autos se lo obliga a pagar una cantidad de dinero que no tiene, a causa del incumplimiento de la obligación de la actora para con él, y el perjuicio que le ocasiona la negativa del juez a su petición (ya señalada).

Transcribe los artículos 730 y 731 del CCyCN, y sostiene que, existiendo la posibilidad de brindar solución al conflicto planteado de manera diversa, sin las complicaciones que una ejecución y sus medidas cautelares implican, el rechazo de lo peticionado le resulta lesivo y configura un gravamen que justifica la interposición del recurso.

Seguidamente señala los requisitos para que opere la compensación, para lo cual cita el art. 921 del CCyCN, del que destaca que refiere que no existe necesidad alguna de que dichas deudas tengan algún tipo de relación en lo que hace a su causa. También transcribe el art. 923 del mismo ordenamiento, que especifica los recaudos de la compensación legal, considerando que los mismos se cumplen en autos y destacando que en ningún momento la ley estable que las obligaciones que se compensan deben haber tramitado por ante la justicia, y mucho menos que lo deban haber hecho por ante el mismo juzgado.

Por ello, afirma que la exigencia que impone el a quo no surge de la ley y no tiene fundamentación alguna ni sentido de razonabilidad.

Por último, señala que no se le escapa que no existe certeza respecto del trámite procesal por el cual debe tramitar el pedido y que la petición podría exceder el marco del trámite de cumplimiento de la sentencia dictada en autos, sin embargo, entiende que el dicho el trámite judicial no culmina con el dictado de una sentencia, sino con el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la misma, y que los procedimientos deben estar al servicio de la solución de los conflictos de fondo, no ser un obstáculo. Cita fallo y doctrina en sustento de su postura, concluyendo que la petición fue lo suficientemente amplia como para permitir al juez imprimir a la solicitud el trámite previsto para los incidentes.

En tales términos solicita se tenga por fundado el recurso y se haga lugar al trámite en cuestión, a fin de tener por cumplida la obligación impuesta a su cargo.

II.- A fs. 288/289, los apoderados de la actora contestan el traslado conferido, peticionando en primer término la deserción del recurso, y contestando subsidiariamente los agravios; a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a debate, adelantamos que habremos de hacer lugar al recurso interpuesto.

Claramente, el rechazo in limine a darle "trámite" a la pretensión del demandado en los presentes porque los expedientes involucrados en la compensación que se solicita tramitan en distintos organismos, es manifiestamente improcedente. Ello, más allá de lo que oportunamente pueda resolver el a quo en cuanto a la cuestión de fondo peticionada. La compensación es un instituto previsto y regulado por la normativa de fondo como medio extintivo de las obligaciones (CCyCN: arts. 921 y subsiguientes, y Código de Vélez: arts. 818 y subsiguientes); no encontrándose en su articulado ningún requisito como –a contrario sensu parece indicar el sentenciante-: que deban tramitar las causas ante un mismo organismo para darle trámite.

Tal como solicitó el recurrente en su presentación inicial, se podía efectuar una certificación de las actuaciones que tramitan ante el otro organismo, a fin de verificar los extremos necesarios para "darle trámite" (el que el a quo considere de acuerdo a las facultades que le confiere el ordenamiento procesal como director del proceso, al no estar previsto en la normativa procesal local, uno específico – arts. 319 y siguientes). Por ello, no tiene asidero la única justificación dada por el a quo para tramitar el pedido ("…por resultar manifiestamente improcedente lo solicitado en el escrito en despacho, toda vez que los autos "BACCANI….C/ EMPRENDIMIENTOS NOREGON S.A. S/ DESPIDO…"… "y las presentes tramitan ante distintos organismos jurisdiccionales, se rechaza lo solicitado en el escrito en despacho".). Es más, el demandado en el apartado VIII del escrito de fs. 260/265, solicita:

"Para el caso de V.S. considerar que esta presentación lo justifica, se otorgue al presente el trámite previsto para los incidentes.".

Sin más que adunar al respecto, habremos de revocar la providencia en crisis, debiendo en origen dársele trámite a la petición del Sr. Baccani, en los términos planteados.

IV.- Costas a cargo de la recurrida perdidosa, debiendo diferirse la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad 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 al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia revocar la providencia en crisis, debiendo en origen darse trámite a la petición.

II.- Costas a cargo de la actora perdidosa (art. 68 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia hasta tanto se cuente con pautas para ello.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

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

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ANTIN JUANA 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.: 18758/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 12/10/2017

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. OBLIGACIONES FISCALES. PRESCRIPCION. ESTADO PROVINCIAL. AUTONOMIA PROVINCIAL.

El art. 142 inc. 1 de la ley 2680, que regula del plazo de prescripción de las acciones y poderes de la autoridad pública provincial con competencia para determinar las obligaciones fiscales, no resulta contrario al orden constituciona. Ello así, coicidiendo con la corriente doctrinarial y jurisprudencial que propicia el reconocimiento de las atribuciones locales para regular el instituto de la prescripción, en el ámbito de las relaciones regidas por el derecho público provincial, dicha materia no ha sido delegada por las provincias a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional).

Texto completo:

ZAPALA, 12 de Octubre del año 2017.

Y VISTOS:

Los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ANTÍN JUANA S/ APREMIO" (JZA1S3 EXP. Nº 18758/2012) venidos del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Juicios Ejecutivos N° 1 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, a la Sala I integrada por los Dres. Pablo G. Furlotti y María Julia Barrese, para resolver el recurso de apelación deducido, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto por la accionante a fs. 87, contra la resolución obrante a fs. 73/84.

II.- a) Al fundar el recurso, la apelante a fs. 89/95, en primer lugar, se agravia en tanto la sentenciante sostiene que el Código Fiscal no contempla el plazo de prescripción para exigir obligaciones fiscales, al considerar que el art. 142 de dicho cuerpo normativo, solo refiere al plazo de la Dirección de Rentas para determinar las obligaciones fiscales pero que nada dice respecto de exigir el pago.

Destaca que la judicante para llegar a tal interpretación efectúa un análisis de los verbos “determinar” y “exigir”, concluyendo que al no estar presente el verbo “exigir” en el texto del art. 142, no se encuentra establecido el inicio del cómputo del plazo de prescripción a partir del cual la deuda puede ser exigida, por lo que considera que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de dicho artículo, que sin embargo declara con apoyo de jurisprudencia local.

Agrega, que la interpretación que hizo la juzgadora es absolutamente literal y se aparta del fin que tuvo en miras el legislador al momento de la sanción de la normativa aplicable.

Luego de una serie de consideraciones acerca de la interpretación de la norma examinada, sostiene que no puede desconocerse el carácter anual del impuesto inmobiliario, el que está plasmado en el Código Fiscal, en el libro primero, donde le legislador regula todos los aspectos atinentes al referido impuesto.

Concluye al respecto, que las normas fiscales deben ser analizadas como un conjunto armónico, dentro del cual, cada una de sus disposiciones ha de ser interpretada de acuerdo con el contenido de las demás, es decir de las normas tributarias.

Por ello, entiende que debe ser revocado el fallo y dejada sin efecto la prescripción parcial que fuera dispuesta por la a quo.

En este mismo punto, destaca que no puede dejar de manifestar que se agravia por el hecho que la jueza halla entendido que el fallo “Provincia del Neuquén c/ Castro César s/ Apremio” se pronunció en igual sentido que el presente y que dicho pronunciamiento no mereció reproche.

Considera que cada acción judicial es autónoma e independiente de otra y la decisión de no apelar el fallo en alguna de las acciones no puede limitar la facultad de la parte de interponer el recurso en otro expediente.

II b) Seguidamente, se refiere al reconocimiento de la potestad legislativa local en materia fiscal, en el nuevo Código Civil y Comercial.

En tal sentido, sostiene que la vieja discusión atinente a la regulación de la prescripción en materia fiscal ha quedado finiquitada por las disposiciones contenidas en los arts. 2560 y 2532 del nuevo Código Civil y Comercial, en tanto que de tales dispositivos legales se desprende la autonomía del derecho público local para dictar normas respecto de prescripción en esta materia.

II.- c) Señala a continuación, que le causa gravamen la sentencia atacada, en tanto se aparta de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal Provincial en materia de prescripción de los tributos, sosteniendo que la misma debe ser resuelta de conformidad a nuestro derecho público local.

Insiste en que la sentencia recurrida debe ser revocada, en tanto viola el principio referido por no aplicar la jurisprudencia emanada del Cimero Tribunal Provincial en los autos “Camuzzi Gas del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa” mediante el cual se sientan los fundamentos que llevan a la aplicación del Código Fiscal en la materia aludida.

Agrega que la interpretación que efectúa la jueza de grado contraría lo resuelto por el TSJ Local, sin haber brindado ninguna argumentación concreta que pueda sostener tal apartamiento.

II.- d) A continuación, hace referencia al criterio sostenido por la Sala II en su anterior integración, en tanto afirma que la sentenciante no puede ignorar dicho pronunciamiento en el que se reconoce la atribución del derecho local para regular el instituto de la prescripción en materia tributaria. Ilustra tal consideración con la transcripción de un fragmento del antecedente a cuya lectura nos remitimos en homenaje a la brevedad.

II.- e) Sostiene que, a su entender, la sentenciante no ahondó en la cuestión de la inconstitucionalidad de las normas que tachó de tales, y no brindó fundamentos para dar respuesta a las cuestiones sometidas a su resolución.

Expresa que la a quo ha omitido tratar aspectos esenciales que hacen a la vigencia de los artículos que legislan la prescripción en el ámbito del derecho público provincial.

Aduce que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene carácter restrictivo y que, en caso de duda, debe estarse a la validez de los actos dictados por los poderes Legislativo y Ejecutivo provinciales. Funda sus dichos en jurisprudencia y doctrina a cuya lectura en honor a la brevedad, nos remitimos.

Señala que el carácter restrictivo de la declaración de inconstitucionalidad, sumado a que la provincia ha obrado conforme a la normativa legal vigente y la falta de prueba en contrario por parte de la demandada, conducen a la improcedencia de la declaración de inconstitucionalidad de las normas atacadas.

III.- Bilateralizado el recurso, la apelada ha guardado silencio al respecto.

IV.- Llegados los autos a esta alzada, en forma preliminar corresponde destacar que los agravios propuestos, pasados por el tamiz del análisis formal y ponderado con criterio amplio, conforme lo venimos sosteniendo, alcanzan a justificar su tratamiento.

IV.- a) Que entrando al estudio de la cuestión en debate, corresponde analizar en forma conjunta los temas bajo examen, en tanto consideramos que tienen relación entre sí. Se advierte que, en virtud de novedosos argumentos introducidos en este caso, la señora jueza de grado declara la inconstitucionalidad del art. 142 inc. 1 del C. Fiscal.

A esta altura de las consideraciones, cabe recordar que en reiteradas oportunidades hemos expresado que 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.), motivo por el cual se deja aclarado que no se seguirá 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, solo 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.).

Zanjado lo anterior, a fin de despejar los cuestionamientos efectuados en el sub examine, cabe ingresar a la objeción del recurrente acerca de la declaración de inconstitucionalidad del art. 142 inc. 1 del Código Fiscal decretada por la Sra. Jueza de la anterior instancia.

Entonces, nos toca analizar si la forma en que se encuentra legislado en el derecho público local, -esto es en el art. 142 inc. 1 de la ley 2680-, el “dies a quo” del plazo de prescripción de las acciones y poderes de la autoridad pública provincial con competencia para determinar las obligaciones fiscales, resulta contraria al orden constitucional, siendo este el motivo de cuestionamiento recursivo.

Ello es así, toda vez que la provincia ejecutante considera que por aplicación del art. 142 inc. 1° del Código Fiscal, el cual dispone: “Comienzo del término de prescripción: “Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr: 1) Desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, salvo lo dispuesto en el inciso 2) de este artículo...”.

En este sentido, sin desmerecer los serios argumentos esgrimidos por la sentenciante de grado y por la Sra. Fiscal interviniente en la causa, se adelanta la discrepancia con el criterio adoptado en la resolución que se impugna, en tanto hemos de adherir a la corriente doctrinaria y jurisprudencial que propicia el reconocimiento de las atribuciones locales para regular el instituto de la prescripción, en el ámbito de las relaciones regidas por el derecho público provincial, por cuanto dicha materia no ha sido delegada por las provincias a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional).

Cabe señalar que tal es el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en reiterados pronunciamientos que consideramos aplicables al sub examine (cfr. Acuerdos 1366/07, 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07, 07/2010, ampliada en el Acuerdo 41/2012) entre los que se destacan las resoluciones dictadas en autos “Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén”, ”Corvin S.A. Y Corvin Neuquén S.A. c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/ Acción Procesal Administrativa” y "Bottin Miguel Ángel c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/ Acción Procesal Administrativa". El hilo conductor de los fallos citados es la defensa de las prerrogativas provinciales a efectos dictar leyes que regulen el instituto de la prescripción, en el ámbito de las acciones regidas por el derecho público local, cuyos argumentos hemos reproducido en los numerosos expedientes en los que nos ha tocado decidir, recientemente en autos: PROVINCIA DE NEUQUEN CONTRA MENA EMILIO S/ APREMIO” (Expte.8134/2009); PROVINCIA DE NEUQUEN CONTRA LAGOS MARMOL ELENA S/ APREMIO” (Expte. 15757/2011); PROVINCIA DE NEUQUEN CONTRA MARICHELAR ROBERTO OSCAR S/ APREMIO” (Expte. 12101/2010); PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE SAENZ JUAN S/ APREMIO” (Expte. 15553/2011); PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ STURZE ISAA S/ APREMIO” (Expte. 18941/2012); PROVINCIA DE NEUQUEN CONTRA POBLETT MARIA CELMIRA S/ APREMIO” (Expte. 14947/2011); PROVINCIA DEL NEUQUEN CONTRA ACUÑA PEDRO S/ APREMIO” (EXPTE. 15419/2011); PROVINCIA DE NEUQUEN CONTRA MARTINEZ LUIS JORGE S/ APREMIO” (Expte. 11534/2010); PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PARRA AURORA DEL CARMEN S/ APREMIO” (Expte. 18883/2012); PROVINCIA DE NEUQUEN C/ SALAZAR VDA. DE G ROLITA S/ APREMIO” (Expte. 15841/2011) entre muchos otros.

Se destaca en esta línea el precedente “CEBRERO ANA OLGA C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” (Sala Procesal Administrativa, Ac. 49/2013) cuyos aspectos centrales habremos de transcribir al solo efecto de reforzar la postura mayoritaria adoptada ya reiteradamente por los miembros de esta Sala. En el mencionado resolutorio el Tribunal

Superior ha considerado que: "...Nótese que es el mismo Congreso Federal el que ha previsto en leyes especiales plazos diferentes y diversas causales de interrupción y suspensión, atendiendo a las circunstancias de cada régimen jurídico (verbigracia, previsional, impositivo, comercial, seguros, sociedades, consumidores, laboral). Claramente, su comienzo, las causales de suspensión e interrupción, así como los plazos en particular son datos contingentes, que varían y han variado en el tiempo y de acuerdo a las particulares circunstancias y naturaleza de la obligación de que se trate, según el orden jurídico vigente aplicable", adunándose párrafos más abajo que: "En definitiva, si la regulación de las obligaciones de derecho público no fue delegada a Nación, tampoco se encuentra que se haya delegado una de las formas de su extinción -o sea la prescripción-, a tenor de las especiales normas y principios que la informan desde el atalaya del interés público. El efecto principal de la prescripción es tornar inexigible a la obligación que subsiste sólo como natural, por ello lo lógico es aplicarle el mismo derecho que rige la obligación a la que privará de eficacia jurídica. El interés de la sociedad en que las acciones tengan un límite cierto es aquel donde la acción tiene nacimiento, y ella nace con la obligación; es entonces la ley del lugar donde la obligación se forma —a la que la obligación está sujeta— la que debe regir la prescripción".

A mayor abundamiento, cabe reiterar nuestro alineamiento con la doctrina que sostiene que: "El poder tributario de los distintos órdenes de gobierno en el federalismo argentino está determinado por la Constitución Nacional, que efectúa una asignación de competencias en materia tributaria entre los diferentes órdenes implicados, es decir, Nación, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipios. No puede soslayarse que el gobierno federal es de poderes limitados, pues sólo posee los que las provincias le confiaron al sancionar la Carta Fundamental y que éstas, en cambio, tienen poderes tributarios amplios; aún cuando con el tiempo se le hayan ido ampliando las facultades del Gobierno Nacional, como asimismo los límites constitucionales y legales existentes" (cfr. María Gabriela Abalos, ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado en Publicado en: Sup. Const. 2015 (marzo), 6 • LA LEY 2015-B, 804).

Dicho en otras palabras, cabe concluir que coincidimos con la doctrina especializada en que: "las Provincias no cedieron a la Nación la facultad para dictar una legislación unificada respecto de aquellas materias que no son propias de esos códigos (la autora refiere a los siguientes: Civil y Comercial; Penal; Minería; Trabajo y Seguridad Social), como son las que integran los contenidos del Derecho Administrativo y Tributario local aunque se refieran a los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedor y deudor.

De haber sido la intención de los constituyentes efectuar esa concesión, ello debió haber quedado plasmado de modo claro y expreso. Y de la simple lectura de las citadas normas constitucionales se deriva que ello no es así". (cfr. "El Código Civil y Comercial y la facultad de las provincias y de la Ciudad Autónoma para regular la prescripción en el derecho tributario" por Padulo, Adriana María A. Publicado en: LA LEY 09/01/2015, 1 • LA LEY 2015-A, 463).

Por lo demás, tal reconocimiento ha quedado plasmado en la nueva legislación Civil y Comercial. En efecto, en palabras de la prestigiosa autora citada: "de los arts. 2532 y 2560 surge la respuesta del Congreso en torno a los alcances del art. 75 inc. 12 del texto nacional por el cual, los sujetos del federalismo como son las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se van fortalecidos en el ejercicio de sus potestades tributarias" (cfr. ob. cit).

Es así que conforme a lo que dispone el art. 2532 de la nueva regulación sustantiva, las "legislaciones locales" podrán reglar el plazo de prescripción liberatoria de sus tributos y a partir del art. 2560, que establece que el plazo genérico es de cinco años dejando librado a la "legislación local" la previsión de uno diferente, podrá considerarse que la doctrina "Filcrosa" (sentada por la mayoría de la CSJN, con la disidencia de los Dres. Maqueda y Petracchi) no devendrá aplicable en tal contexto legislativo.

A igual conclusión ha arribado Silvia B. Palacio de Caeiro, (Cfr. "El Código Civil y Comercial y el federalismo" Publicado en: LA LEY 06/05/2015, 1) quien sostiene, en el marco de un análisis doctrinario de la nueva legislación sustantiva que: "con relación a las normas tributarias provinciales y municipales en especial aquellas referidas a plazos de prescripción diferentes, la nueva previsión del art. 2532 del Cód. Civ. y Com. en comentario, conduce a superar la doctrina de la CSJN expuesta en el citado caso "Filcrosa", donde puede verificarse que a la par de reconocerse la autonomía provincial en materia tributaria, se estimó la invalidez de las disposiciones locales que establecían normas que importaban apartarse del régimen del Código Civil de Vélez Sársfield, incluso, aquellas referidas al derecho público local.

Esta interpretación ha venido a ser modificada expresamente por el artículo 2532 del Cód. Civ. y Com., al señalar in fine, que las legislaciones locales podrán regular específicamente el plazo de prescripción de sus tributos".

Sin embargo, María Gabriela Ábalos plantea en su estudio, que la novel legislación deja abierta una serie de interrogantes, como puede ser el referido a si la potestad de reglar el plazo de prescripción incluye también la reglamentación del cómputo y de las causales de suspensión y de interrupción, respuesta que deberá ser dilucidada, principalmente, a través de la jurisprudencia y doctrina que se irá elaborando sobre la cuestión.

La doctrina que compartimos se ha pronunciado propiciando, en este aspecto, que: “Si bien el art. 2532 determina: "Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos", entendemos con esta expresión —se abarcan todas las cuestiones atinentes a la prescripción —suspensión; interrupción; dispensa de la prescripción— y no sólo el tiempo del plazo prescriptivo. Si el legislador sólo hubiera querido limitar la potestad de las provincias y la CABA, a la definición del lapso de la prescripción, hubiera bastado con lo dispuesto en el artículo 2560, en el cual después de establecerse que el plazo genérico es de cinco años, se agrega "excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local". “Sin embargo, también contempla la facultad de las legislaturas locales para legislar sobre esta materia, en el Capítulo 1°: referido a las "Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva". Allí en el artículo 2532, al definirse el ámbito de aplicación de las normas que regulan la prescripción liberatoria se establece: "En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos". ”Si tenemos en cuenta que en las diferentes secciones de ese capítulo, se regula la suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción, es evidente que lo dispuesto en el artículo 2532 comprende todos los aspectos regulados en el mismo capítulo y no sólo a la cuestión temporal, la cual tiene su norma específica en el art. 2560”. (cfr. Padulo, Adriana, ob. cit. supra).

V.- En lo que respecta a la situación de autos, entendemos que corresponde efectuar una interpretación armónica, que no desatienda los distintos órdenes de gobierno del federalismo argentino. Partiendo de la mencionada premisa, debe concluirse que las provincias pueden regular legislativamente el instituto de la prescripción liberatoria respecto a las obligaciones tributarias por ellas creadas, siempre que en el caso concreto dicha reglamentación cumpla con los parámetros de razonabilidad que impone el confronte de sus atribuciones con las normas constitucionales en pugna.

Consideramos que esta es la postura que ha seguido el Tribunal Superior de Justicia en los pronunciamientos dictados sobre la materia.

Así por ejemplo, ello surge de la doctrina sentada por el TSJ, en autos “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO” (Ac. 13/2014, www.jusneuquen.gov.ar) y “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO” (Ac. 22/2015), en los que el Alto Cuerpo, sin desconocer las atribuciones legislativas locales en la materia ha efectuado el control de razonabilidad aludido, concluyendo que: “El término de la prescripción aplicable a la acción tendiente al cobro del tributo derivado de la caducidad del Plan de Facilidades de pago instrumentado por Ley Nº 2.320 y tal como expresamente surge del art 28° de su Decreto reglamentario N° 1.660/2000, es de cinco años, el cual comienza correr a partir de que se produce la caducidad de pleno derecho de dicho régimen en virtud de su incumplimiento” (doctrina caso “Ferrari”) y que era: “inconstitucional la interrupción del curso de la prescripción liberatoria establecida en el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- al disponer que se produce por cualquier acto administrativo tendiente a obtener el cobro del tributo, toda vez que la norma deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema” (doctrina caso “Baggio”).

Tales hipótesis remiten a supuestos fácticos diferentes al de autos en el que se verifica que el 12/12/2012 la provincia accionante ha iniciado las presentes, pretendiendo el cobro de impuesto inmobiliario adeudado desde el 16/04/2007, sin invocar la existencia de un previo plan de pago sobre la deuda fiscal en mora ni que la misma hubiese sido refinanciada entre su parte y la contendiente y sin que se plantee debate alguno sobre la suspensión o interrupción del plazo de prescripción de la obligación tributaria.

Siguiendo la pauta de razonabilidad adoptada por el TSJ al resolver los precedentes indicados, no se vislumbra que lo dispuesto en el art. 142 inc. 1 del Código Fiscal vigente, vulnere la zona de arbitrio que la Constitución Nacional y la provincial confieren al legislador local en materia impositiva.

No se da en este caso el supuesto advertido en la cita efectuada por el TSJ al dictar el Acuerdo “Baggio”, en el que se vislumbraba que el Estado, mediante la generación unilateral de la boleta de deuda, interrumpió la prescripción en curso y sumó otro nuevo periodo de cinco años, manteniendo dilatados plazos de prescripción. Tampoco se advierte en el proceder estatal tentativa alguna contra la seguridad jurídica, el orden y la paz social.

Por el contrario, toda vez que conforme lo establece el art. 167 del Código Fiscal: “El impuesto inmobiliario deberá ser pagado anualmente -en una (1) o varias cuotas-“, a los fines del inicio del plazo de prescripción de las facultades para determinar de oficio la deuda reclamada, deberá siempre privilegiarse dicho carácter anual.

En un supuesto de similares aristas, se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en el precedente recaído en: "Fisco de la Provincia c. Ullate, Alicia Inés" (En plenario, del 13/11/2009; Cita online: AR/JUR/75744/2009), entendiendo que ello "responde a las características que califican a esta clase de obligaciones y a la realidad de los hechos".

No podemos dejar de advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en el aludido precedente "Ullate" (Fallo del 01/11/2011, Cita online: AR/JUR/70680/2011). En su sentencia el Alto Tribunal remitió

al Dictamen Fiscal en el que se hizo referencia a que el punto en litigio se circunscribe a dilucidar si el código tributario local puede disponer un momento distinto para el inicio del cómputo del plazo de prescripción que el previsto por el legislador nacional de manera uniforme para toda la República, que se halla regulado en el art. 3956 del Código Civil. Advirtió la Sra. Fiscal que esta cuestión era sustancialmente análoga a la ya resuelta en "Filcrosa", entre otros, por los que sostuvo que si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijó su cómputo.

Cabe resaltar, asimismo, que en el caso "Ullate", el ministro Maqueda, remitió a la disidencia que había planteado junto con el Dr. Petracchi en los autos "Filcrosa".

A pesar del peso institucional que poseen los precedentes de la Corte Nacional, coincidimos con nuestro Tribunal Superior de Justicia local que el Estado provincial de Neuquén goza y ejerce facultades tributarias propias, en el marco del sistema federal argentino, extremo que, por lo demás, en la actualidad ha sido reconocido expresamente en la nueva codificación Civil y Comercial por el Congreso de la Nación, dando respuesta al reclamo que en su oportunidad efectuara la Dra. Argibay en el fallo Casa Casma S.R.L., al que aludiera la juez de grado. Este cambio de circunstancias nos autoriza a apartarnos de la doctrina legal seguida por el máximo órgano jurisdiccional de la Nación. Dentro del ejercicio de tales potestades es razonable que pueda regular tanto lo relativo al nacimiento de la obligación tributaria, como a su régimen de cumplimiento y a su exigibilidad.

En el caso que hoy nos convoca, consideramos que el art. 142 inc. 1 de la ley 2680, en tanto dispone que "Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, importa un razonable ejercicio de las potestades provinciales en la materia, por cuanto como ya lo hemos dicho, las particulares circunstancias vinculadas con la cantidad de contribuyentes, la multiplicidad de procesos de determinación según la naturaleza de cada tributo, y la diversidad de plazos de vencimiento, son extremos que convalidan la necesidad de la Administración de uniformar el ejercicio de las acciones fiscales para facilitar su percepción.

Cabe resaltar, finalmente, que la normativa vigente en el ámbito nacional, emanada del Congreso de la Nación contiene idéntica previsión legislativa (art. 57 de la ley 11683, que dispone que comenzará a correr el término de prescripción del poder fiscal para determinar el impuesto y facultades accesorias del mismo, así como la acción para exigir el pago, desde el 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen).

El Tribunal Fiscal de la Nación, efectuando la interpretación de la citada normativa ha sostenido que: "El instituto de la prescripción en materia de tributos tiene una regulación específica en la ley de procedimiento tributario. La ley N° 11.683 contempla la forma y los plazos referidos al cómputo de la prescripción en los casos en que se solicite la repetición de los tributos pagados en exceso, y en el caso de la actuación seguida ante la AFIP, por tratarse de un procedimiento administrativo –y no judicial- resulta de aplicación lo establecido por la ley N° 19.549 –Ley de Procedimientos Administrativos- y su decreto reglamentario, por lo que la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Civil deviene improcedente" (Expte. N° 23.408-I, 20.07.06), habiéndose puntualizado en otro precedente que: "de ningún modo interesa la fecha de vencimiento del plazo para pagar ya que de ser así lo hubiera consignado expresamente el legislador, como lo hizo en el art. 57 de la ley 11.683". D"PANDOLFI ANTONIO MARÍA" (Expte. Nº23.427-I, 16.06.2006 http://www.tribunalfiscal.gov.ar/).

Se desconocen precedentes en los que la Corte Nacional haya tachado de inconstitucional la citada interpretación de la norma –análoga a la local- efectuada por órgano administrativo competente a nivel nacional.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la doctrina se ha expedido recientemente sobre este aspecto refiriendo que: "En definitiva, cuando la remisión al Derecho Privado comprende el cálculo del tiempo que los entes recaudadores necesitan para determinar la deuda, se están invadiendo atribuciones innegablemente administrativas –y, por ende, locales-.

Pero la utilización del Código Civil –ahora, Civil y Comercial- no solamente es errónea desde el punto de vista constitucional, sino que además no permite solucionar las particulares que la enmarañada actividad administrativa recaudatoria muestra en la realidad. Entonces, tanto el procedimiento de determinación tributaria como la exigibilidad de las deudas y su consecuente régimen de caducidad deben ser regulados por las normas locales. No solo por tratarse de cuestiones de Derecho Público local, sino además por comprender situaciones ajenas a la naturaleza y a las previsiones del Derecho Privado". (cfr. Julián Emmanuel Passarella, "La prescripción Tributaria Local en el Código Civil y Comercial" Revista de Derecho Público, 2015 II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 353 y ss.).

Por ello el importe que se dedujo del total que se intenta ejecutar, debe ser incluido en la procedencia del apremio.

VI.- En función de lo hasta aquí expuesto, conforme a las constancias emergentes de la boleta de deuda (fs. 4/5) que se tiene a la

vista expedida en fecha 12/11/2012, hemos de revocar el criterio adoptado por la sentenciante de grado dado que al momento de interponerse la acción (12/12/2012) las cuotas con vencimiento en fecha 16/04/2007, 15/05/2007, 15/06/200716/07/2007, 17/09/2007, 16/10/2007 y 15/11/2007 no se encontraban prescriptas.

Entonces, conforme a los fundamentos expresados corresponde revocar el auto atacado, imponiendo las costas de primera instancia a la demandada vencida (cfr. arts. 68 y 279 del CPCyC). Las costas de Alzada deberán ser soportadas por su orden, por tratarse lo resuelto de una cuestión dudosa de derecho que ha generado debate en los ámbitos doctrinarios y jurisprudenciales (art. 68 inc. 2 del CPCyC).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto por la ejecutante, revocando en consecuencia la decisión dictada con fecha 30 de junio de 2016, y por los fundamentos expuestos mandar a llevar adelante la ejecución incluyendo las cuotas correspondientes a los meses 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 del año 2007, con costas de primera instancia a la demandada vencida.

II.- Las costas de alzada se imponen en el orden causado.

III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416, pto. 18), notifíquese electrónicamente, y en su oportunidad remítanse al juzgado de origen.

Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

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

"RIVERA RICARDO DANIEL C/ ZONIS CARLOS LUIS Y OTRO 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.: 16873/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESCRIPCION. INTERRUPCION. DENUNCIA ANTE LA COMISION MÉDICA. ACCION PRESCRIPTA.

1.- […] en materia de prescripción rige el principio de interpretación restrictiva, pues siempre se debe optar por el régimen más favorable al acreedor y por la conservación de los actos y negocios jurídicos. Es decir que en caso de duda sobre si la prescripción se ha operado o no, debe estarse por la subsistencia del derecho. Criterio que es peculiarmente trascendente en materia de créditos laborales, por su naturaleza alimentaria y el carácter dependiente de su acreedor, que es titular de derechos irrenunciables. Por derivación lógica, de ello se sigue que los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción deben interpretarse con criterio amplio, decidiéndose en caso de duda, por la solución más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador. Esta interpretación, en materia laboral cuenta además con el aval del principio “in dubio pro operario” (art. 9 LCT).

2.- A los fines del cálculo del plazo de prescripción en la acción por responsabilidad por

accidentes de trabajo, fue correcto el realizado en la instancia de grado para concluir que la presente acción se encontraba prescripta, por cuanto transcurrió el plazo de prescripción de dos años desde la toma de conocimiento del dictamen de la Comisión Médica N° 9 que estableció la ausencia de incapacidad del accionante. Consiguientemente, a partir de ese momento, se encontraba expedita la acción judicial y ningún reclamo formalizó el actor hasta la interposición de la presente demanda, cuando ya había transcurrido el término legal de prescripción.

3.- Corresponde consignar que tanto por aplicación del art. 257 de la LCT o del art. 3986 del Código Civil, la interrupción de la prescripción se produjo con la denuncia ante la CM, trámite que concluyó con el dictamen referido datado en abril 2010, no pudiendo constituir dicho hecho un supuesto de suspensión toda vez que no ha existido constitución en mora del deudor, ya que la Comisión Médica estableció la falta de incapacidad laboral y el fin de las prestaciones sistémicas, de conformidad a los art. 43 y 44 de la LRT. La interrupción de la prescripción operada por la interposición de una reclamación administrativa no puede durar más que lo dura el procedimiento concreto, de conformidad a lo estipulado expresamente en el art. 257 de la LCT, norma específica de aplicación en la materia. En el caso se ha considerado la fecha de la toma de conocimiento del dictamen de la CM, que resulta posterior al fin de la relación laboral, siendo lo más beneficioso para el trabajador.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre de la Provincia del Neuquén, a los catorce -14- días del mes de Noviembre del año dos mil diecisiete, 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: “RIVERA RICARDO DANIEL c/ ZONIS CARLOS LUIS y OTRO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (EXP. JZA1S1 N° 16873, 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 fs. 361/370 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la excepción de prescripción, rechazando la acción incoada por el actor Sr. Ricardo Daniel Rivera, contra las demandadas Zonis SA y Mapfre argentina ART SA, en concepto de prestaciones e indemnizaciones por accidente de trabajo.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte actora, quien expresa agravios a fs. 376/378, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 380/381.

Asimismo, el Dr. ... apela sus honorarios por considerarlos bajos, a fs. 375.

II.- 1. Agravios de la parte actora: El recurrente argumenta que la jueza de grado incurre en error al haber declarado operada la prescripción de la acción, conforme lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil, cuando el plazo se encontraba interrumpido en los términos del art. 3986 del mismo código, por la presentación del trabajador por ante de la Comisión Médica N° 9, debiendo interpretarse restrictivamente el instituto mencionado, frente a la pérdida de los derechos que implica.

Narra que el 30 de junio del 2009 se produjo el accidente de trabajo, que el 2 de julio de ese año el médico tratante diagnosticó discopatía múltiple lumbar y lumbosacra con compromiso neurológico periférico, con incapacidad laboral del 70% y que el 31 de marzo del 2010 el actor se presentó ante la Comisión Médica N° 9.

Afirma que la presentación del operario ante la CM suspendió el plazo de prescripción, sumando al término legal de dos años un año más. Sostiene que la doctrina es amplia al incluir dentro del término “demanda” todo acto procesal que demuestre en forma fehaciente que el acreedor no ha abandonado su crédito y tiene el propósito de hacerlo valer.

Cita jurisprudencia y solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la declaración de prescripción.

2. Contestación de la parte demandada: Denuncia el incumplimiento de lo normado en el art. 265 del CPCC, destacando que el apelante reitera los argumentos brindados en la contestación del traslado de la excepción de prescripción mas omite refutar las razones brindadas por la magistrada en el decisorio cuestionado.

La demandada, a la vez, aduce que el plazo de prescripción se inició en el mes de abril del 2010, cuando la CM se expidió sobre el estado de salud del actor, estableciendo que no tenía incapacidad laboral. Asevera que desde ese momento y hasta la interposición de la demanda el accionante no ha producido hecho alguno que conlleve la suspensión o interrupción del plazo de prescripción, habiendo transcurrido el plazo de dos años previsto por la legislación aplicable.

Cita jurisprudencia, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia: La magistrada enuncia que la empleadora ha opuesto la defensa de prescripción, debido a que desde la fecha de extinción del vínculo laboral habido entre las partes, -8 de enero del 2010- y hasta el momento de interponerse la demanda, -8 de mayo del 2012- ha trascurrido el plazo de dos años previsto en el art. 44 última parte de la ley 24.557.

Considera la a quo que en el caso concreto, corresponde tomar como inicio del cómputo del plazo prescriptivo, la fecha en que el actor tomó conocimiento del dictamen emitido por la Comisión Médica n°9 hacia fines del mes de abril 2010, cuando se consideró la contingencia como accidente de trabajo sin incapacidad laboral derivada. Funda su criterio en la jurisprudencia del TSJ provincial sentada en autos: “Espinoza Francisco Antonio c/ Municipalidad de San Patricio del Chañar s/ Accidente Ley” que trascribe.

La judicante interpreta que existiendo una conclusión expresa del organismo administrativo cuya intervención aceptó el actor, en orden a la inexistencia de incapacidad y admitido expresamente por el accionante que conoció dicha conclusión, hacia fines de abril del 2010, debió haber impugnado el dictamen por la vía recursiva indicada en el mismo o, en su caso, previo cuestionamiento de la disposición del art. 46 de la LRT, recurrir a la vía judicial en tiempo oportuno. Razona la magistrada que tales extremos no se han verificado en autos, en tanto la presente acción ha sido intentada recién el 8 de mayo del 2012, cuando ya había transcurrido el plazo bianual aplicable, sin que se adviertan con posterioridad a la fecha de toma de conocimiento de las conclusiones de la CM, actos idóneos a efectos de la producción de la interrupción o suspensión del plazo prescriptivo.

III.- Análisis de los agravios vertidos: 1. Atento a las facultades de contralor propias de este tribunal, considero que los agravios vertidos por la actora reúnen los recaudos formales a los efectos de la revisión propiciada, en los términos del art. 265 del CPCC. He realizado esta ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones procesales que rigen tal labor 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. De las constancias de autos surge que el poder otorgado por el actor a su letrado lleva fecha 7 de febrero 2011 (fs. 4/5). Asimismo consta que la solicitud de intervención de la CM N° 9 fue efectuada en 31 de marzo del 2010 y que el dictamen requerido se produjo el 20 de abril del 2010, habiéndose concluido que a raíz del accidente de trabajo denunciado, el aquí accionante padecía una lumbalgia post esfuerzo sin incapacidad residual, (fs. 6/9). Luego, obra en autos copia de la libreta IERIC de donde emerge que el cese laboral del demandante se produjo el 8 de enero del 2010 (fs. 22).

Advierto, luego, que la demanda fue interpuesta el 8 de mayo del 2012, habiéndose peticionado en tal oportunidad, las prestaciones sistémicas y otros daños y perjuicios. El demandante ha reconocido en su escrito de inicio que el accidente de trabajo denunciado se produjo el 30/6/2009, que se le dio el alta médica el 29/9/2009, y que hacia fines de abril del 2010 tomó conocimiento del dictamen de la CM (fs. 29/41).

Por su parte, la demandada opuso la defensa de prescripción en los términos reseñados en la sentencia (fs. 50/51). Al contestar la excepción, el actor ha argumentado en idéntico sentido que en los presentes agravios (fs. 107/108).

A fs. 183 la a quo difirió el tratamiento de la defensa planteada para el momento de la sentencia.

3. La Ley de Contrato de Trabajo establece en particular, el plazo de prescripción especial para los créditos provenientes de las relaciones laborales en dos años; destaca el carácter de orden público de esta norma y refiere a la aplicabilidad de las disposiciones del Código Civil, a la vez que prevé expresamente que el reclamo administrativo “interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses”. Especialmente, dispone que las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, prescriben a los dos años desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima (cfme. arts. 256, 257 y 258 de la L.C.T.).

La Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 establece específicamente en su artículo 44: “1. Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de 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. …”.

El Código Civil vigente al momento de la interposición de la acción preveía el plazo de prescripción de dos años para las acciones de responsabilidad extracontractual y contemplaba que la prescripción se interrumpe por demanda contra el deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio; y que se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, teniendo efecto sólo durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción (arts. 3986 y 4037 del Cód. Civ.).

Reseñada la normativa que rige el sub examine, cabe señalar que la ratio legis del instituto de la prescripción liberatoria reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables, brindando seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación delos patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir (cfr. CSJN, 6/3/90, autos: “Botana H. I. y otros c. CADEPSA y otros s. nulidad de actos jurídicos”, ED 139-413).

De allí que en materia de prescripción rige el principio de interpretación restrictiva, pues siempre se debe optar por el régimen más favorable al acreedor y por la conservación de los actos y negocios jurídicos.

Es decir que en caso de duda sobre si la prescripción se ha operado o no, debe estarse por la subsistencia del derecho. Criterio que es peculiarmente trascendente en materia de créditos laborales, por su naturaleza alimentaria y el carácter dependiente de su acreedor, que es titular de derechos irrenunciables.

Por derivación lógica, de ello se sigue que los actos interruptivos o suspensivos de la prescripción deben interpretarse con criterio amplio, decidiéndose en caso de duda, por la solución más favorable a la subsistencia del derecho del trabajador. Esta interpretación, en materia laboral cuenta además con el aval del principio “in dubio pro operario” (art. 9 LCT).

No obstante ello, en particular, en relación a los accidentes y enfermedades profesionales, la voluntad del legislador fue la de considerar prescripta toda acción que se inicie después de dos años de finalizada la relación laboral, con la intención de que en los supuestos de enfermedades accidentes no se admita la posibilidad de que muchos años después de extinguido el contrato de trabajo, el empleador deba reparar un daño supuestamente atribuible a las tareas prestadas. Así, a los efectos de la prescripción, se debe contar como punto de partida, la toma de conocimiento por parte del trabajador del grado de incapacidad padecido, es decir, la fecha en que el trabajador adquiere noción cabal de la disminución laborativa derivada de la enfermedad que lo aqueja, pero nunca podrá exceder los dos años de la extinción del vínculo (cfr.“Ley de Contrato de Trabajo, comentada anotada y concordada”, Jorge Rodríguez Mancini, director, T. IV, Ed. La Ley, año 2007, p. 681 y ss.).

4. Atento las premisas fácticas y jurídicas enunciadas, no queda más que dar razón a la magistrada de grado, en tanto ha computado el plazo de prescripción de dos años desde la toma de conocimiento del dictamen de la Comisión Médica N° 9 que estableció la ausencia de incapacidad del accionante.

A partir de ese momento, se encontraba expedita la acción judicial y ningún reclamo formalizó el actor hasta la interposición de la presente demanda, cuando ya había transcurrido el término legal de prescripción.

El recurrente alega con imprecisión, la interrupción del plazo prescriptivo, en los términos del art. 3.986 del Código Civil, en virtud de la presentación realizada por su parte ante la Comisión Médica. Luego, refiere que tal presentación produjo una suspensión de la prescripción, pretendiendo que sean computados tres años desde esa fecha, a los efectos de considerar que no ha operado la prescripción liberatoria.

Corresponde consignar que tanto por aplicación del art. 257 de la LCT o del art. 3986 del Código Civil, la interrupción de la prescripción se produjo con la denuncia ante la CM, trámite que concluyó con el dictamen referido datado en abril 2010, no pudiendo constituir dicho hecho un supuesto de suspensión toda vez que no ha existido constitución en mora del deudor, ya que la Comisión Médica estableció la falta de incapacidad laboral y el fin de las prestaciones sistémicas, de conformidad a los art. 43 y 44 de la LRT.

La interrupción de la prescripción operada por la interposición de una reclamación administrativa no puede durar más que lo dura el procedimiento concreto, de conformidad a lo estipulado expresamente en el art. 257 de la LCT, norma específica de aplicación en la materia. En el caso se ha considerado la fecha de la toma de conocimiento del dictamen de la CM, que resulta posterior al fin de la relación laboral, siendo lo más beneficioso para el trabajador.

La jurisprudencia nacional ha dicho: “Considerando el proceso establecido por la ley de riesgos del trabajo para la obtención de las prestaciones, la denuncia de la contingencia debe ser equiparada a la demanda judicial en los términos del art. 3.986 Cód. Civ., y que es el modo normal de exigir lo que es debido y en función de ello, desde la denuncia queda interrumpido el plazo de prescripción quedando latente mientras dure su tramitación” (CNAT, sala X, 29/3/2005, “Olarte Javier c. Talleres Navales Darsena Norte SA Tandanor SA y otros”, p. 777, “Ley de Contrato de Trabajo…” citada supra).

Y la doctrina judicial local también ha sostenido que: “1.- La norma del art. 257 de la LCT establece que la reclamación ante la

autoridad administrativa del Trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite, pero en ningún caso por un lapso mayor de seis meses. 2. El plazo de seis meses previsto en la norma del art. 257 de la LCT opera como límite temporal para mantener la interrupción de la prescripción: durante la duración del trámite administrativo, pero nunca más allá de seis meses de iniciado aquél. Si el trámite administrativo concluye antes de los seis meses de iniciado, conforme ha sucedido en autos, el cómputo de la prescripción comienza a correr nuevamente desde dicha finalización. Pero, si el trámite administrativo sigue vigente, y transcurren seis meses desde que fuera instado, aquí, al finalizar los seis meses, comienza nuevamente el cómputo de la prescripción, sin importar que el reclamo administrativo aún no se haya resuelto." (cfr. CApNqn, Sala II, voto de la Dra. Clerici en autos "MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", Nro. Expte: 430257 - Año 2010).

También se ha señalado que: "Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la excepción de prescripción total, toda vez que, en el caso, el actor obtiene el alta médica "sin incapacidad" el 19 de marzo de 2008.

Disconforme con dicho dictamen, el trabajador se presenta ante la Comisión Médica, con fecha 12 de septiembre de 2008, por lo que el término de la prescripción, que había comenzado a correr con el alta médica, se interrumpió con la promoción del trámite administrativo. Esta interrupción se mantuvo vigente hasta el 23 de septiembre de 2008, cuando la Comisión Médica emite dictamen coincidente con lo determinado por la ART. A partir de este momento comienza a correr nuevamente el plazo prescriptivo, el que no se vio suspendido o interrumpido por acto alguno, por lo que al momento de la interposición de la demanda (30 de septiembre de 2010) la acción había prescripto." (CApNqn, sala II, voto de la Dra. Clerici in re "BERTULINI GUSTAVO ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", Nro. Expte: 427565 - Año 2010).

Lo expuesto conduce a la desestimación de los agravios sub examine.

IV.- Apelación honoraria. Considero que cabe confirmar la regulación de honorarios del Dr. ... atento a que, contrariamente a lo afirmado, la misma respeta los mínimos arancelarios en el marco de lo dispuesto por el art. 12 de la ley de honorarios vigente, siendo proporcionados en relación a las demás determinaciones.

V.- Por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo se rechacen los recursos interpuestos por la actora y el Dr. ..., confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente perdidosa conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, procediéndose a la regulación correspondiente a esta instancia (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933). En este aspecto, propongo que teniendo presente la tarea desarrollada por los profesionales actuantes se aplique una alícuota del 30% sobre lo regulado en la anterior instancia.

Tal mi voto.

El Dr. Pablo G. Furlotti dijo:

Por compartir en un todo los fundamentos y solución propiciada por la vocal que me precede en orden de votación, voy a acompañar su decisión 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia dictada con fecha 29 de Mayo de 2017 que luce a fs. 361/370, confirmándose en consecuencia la misma, con costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- Rechazar el recurso interpuesto por el Dr. ... mediante el que se cuestiona la regulación de sus honorarios en la sentencia de grado, confirmándose los mismos, sin costas.

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en alzada de la siguiente manera: al Dr. ... apoderado y patrocinante del actor en esta instancia en la suma de pesos treinta y tres mil setecientos ochenta ($33.780,00); al Dr. ... apoderado y patrocinante del demandado Zonis en la suma de pesos veintiún mil seiscientos ($21.600,00), con más alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- 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. NORMA ALICIA FUENTES – SECRETARIA

Volver al índice - Por Organismo
-Por Tema

- Por Carátula

"PINO GERMAN C/ TRANSPORTE CASTELLI S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - 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.: 37244/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/11/2017

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DAÑO POR VICIO O RIESGO DE LA COSA. INDEMNIZACION. SEGURO CON FRANQUICIA. COSTAS.

1.- […] no habiendo la empresa accionada desplegado actividad probatoria alguna tendiente a acreditar las eximentes de responsabilidad previstas en el art. 1.113 del Código Civil, corresponde confirmar la condena impuesta en la sentencia a la empresa de demandada, en su carácter de propietaria de la unidad de transporte de pasajeros, más aún si se tiene presente que en el legajo ha quedado acreditada –reitero- que como consecuencia del accidente de tránsito protagonizado por el vehículo conducido por el actor y la unidad de trasporte de pasajeros propiedad de la accionada en fecha 20 de septiembre de 2013, el rodado del actor ha sufrido los daños materiales que reclama en el escrito de inicio de la presente acción.

2.- […] como bien lo sostiene la sentenciante, se encuentra plenamente acreditado que el automóvil propiedad del actor sufrió daños en su lateral derecho como consecuencia del accidente de transito base de la acción, circunstancia por la cual los mismos deben ser resarcidos por la empresa demandada se encuentre o no acreditada la cuantía de los perjuicios, ello en atención a que el monto del daño puede ser suplido por la prudente estimación judicial y lo expresamente normado por el art. 165 del Código Procesal.

3.- La lectura de la cláusula mencionada por la impugnante (4ta. “Franquicia o descubierto a cargo del asegurado” Condiciones Generales – Resolución 25.429 S.S.N), cuya oponibilidad al damnificado llega firme a esta instancia ante la falta de cuestionamiento por parte del actor, permite concluir que le asiste razón a la citada en garantía, debido a que si el capital de condena no supera la suma pactada a cargo del asegurado -$ 40.000-, tal como ocurre en estos obrados donde se condena a la incoada a pagar la suma total de $ 6.300, no cabe extender la condena a la aseguradora.

4.- Al no alcanzar la condena el limite acordado –a diferencia de lo expresado por el judicante- que tampoco le corresponde a la aseguradora hacerse cargo de los intereses y costas, pues como claramente expresa la cláusula aludida, el descubierto obligatorio a cargo del asegurado se computa sobre el capital de sentencia.

5.- En relación a la impugnación deducida por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, las causídicas de esta etapa procesal deben ser impuesta en el orden causado, ello así en atención a que el tenor del cláusula pudo llevar al juzgador a interpretar la

misma en la forma en que lo hizo, como así también que al haberse condicionado el monto del reclamo a la suma que en más o en menos surja de la prueba a producirse, las partes tuvieron motivos suficientes para citar en garantía a la aseguradora aludida.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los catorce (14) días del mes de noviembre 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 F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "PINO GERMAN C/ TRANSPORTE CASTELLI S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", (Expte. Nro.: 37244, 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.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 170/179 vta. glosa sentencia de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por el Sr. Germán Pino condenando a la empresa Transporte Castelli S.R.L. y a la aseguradora citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros –está última en los términos del escrito de responde y hasta la medida y limite del seguro- al pago de la suma allí consignada, con más intereses, en concepto de indemnización de daños y perjuicios (reparación vehículo y desvalorización valor de reventa rodado).

El pronunciamiento ha sido impugnado por la aseguradora citada en garantía a fs. 182 y por la empresa demandada a fs. 183.

Recibidos los autos en esta Alzada, e impreso el trámite de rigor, Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros –por intermedio de letrados apoderados- y Transporte Castelli S.R.L., expresan agravios a fs. 189/190 vta. y 191/198, respectivamente, los cuales no merecen respuesta.

II.- A) Agravios aseguradora citada en garantía (fs. 189/190 vta.)

Los letrados apoderados de Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros cuestionan que se hiciera extensiva la condena dictada en la sentencia atacada a la parte que representan.

Sostienen que el judicante interpretó la cláusula 4ta de la póliza –la cual transcribe- en forma errónea, toda vez que de la letra de aquella se desprende que la franquicia de $ 40.000 debe computarse sobre el capital de sentencia o transacción y solo en el caso de que este última sea superada por los montos que se establezcan en el decisorio y/o acuerdo aludidos el asegurado participaría con aquella [franquicia] más el proporcional (prorrata) de intereses y costas.

Indican que en el supuesto de autos la franquicia computable sobre el capital de condena no se ha visto superada, toda vez que el monto por el cual prospera la acción es de $ 6.300, extremo este por el que consideran que no existe posibilidad de prorrata alguna y el asegurado deberá absorber el pago de la totalidad de la condena y costas generadas.

Destacan que en la demanda se reclama la suma total de $ 17.800 –o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse- por lo que desde el inicio del tramite la aseguradora que representan se encontraba excluida de la posibilidad de ser condenada, a menos que de los elementos de convicción que se rindieran en el transcurso del proceso el capital de sentencia hubiese superado la franquicia a cargo del asegurado.

Afirman que el juzgador al haber interpretado erróneamente la cláusula contractual extendió equivocadamente la responsabilidad del demandado contra su mandante y por ende no corresponde participación alguna en el pago a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

Efectúan consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.

Solicitan se revoque la sentencia atacada eximiendo de toda responsabilidad en el pago a la citada en garantía.

B.- Agravios empresa demandada (fs. 191/198)

1.- La incoada, en primer lugar critica que corresponda considerarla responsable en los términos del art. 1113 del Código Civil (cuerpo normativo aplicable al caso) cuando en autos si bien se encuentra acreditado que la misma es propietaria del colectivo que protagonizo el evento dañoso base de la presente acción, cierto es que no se han demostraron los daños que dice haber sufrido el actor en el automóvil por él conducido, como así tampoco el carácter de embistente y/o embestido de los rodados intervinientes en el suceso.

Alega que al no haberse probado los extremos aludidos precedentemente –daños alegados por el actor y carácter de embistente del colectivo de su propiedad- resulta desajustado a derecho imputarle responsabilidad en el accidente de tránsito por el solo

hecho de no haber efectuado reclamo judicial alguno, máxime si se tiene presente que la mecánica –la cual se encontraba controvertida- no fue debidamente acreditada y la misma no tiene obligación de deducir pretensión conforme se expresa en la decisión atacada.

Afirma que la existencia de los daños y la relación de causalidad no pueden darse por supuestos, ni tampoco ser suplidos con las máximas de experiencia, la lógica y/o la sana critica –tal como lo hace el juzgador- por más que se invoque el art 1.113 del ordenamiento citado precedentemente.

Efectúa consideraciones jurídicas y cita jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta.

2.- A continuación le agravia que en la decisión atacada, bajo el presupuesto de responsabilidad que se le atribuye, se hiciera lugar al rubro reparación del vehículo tomando en cuenta los dichos del perito –dictamen que fuera desestimado por el juzgador por carecer de rigor científico- y al item daño emergente por la suma de $ 5800.

Asevera que la documental agregada por el actor (factura y presupuesto, cuyo contenido fue desconocido) no prueban por sí los daños ni el siniestro ni como se produjeron los hechos. En tanto los testigos que declararan a instancia del accionante, los cuales no resultaron convincentes para el juzgador, nada manifestaron en relación a las roturas que presentaba el vehículo.

En relación al monto de condena, critica que el juzgador haya tomado como base para su fijación la pericia practicada en la causa, cuando el mismo desestimó las conclusión del experto por considerar que no se encontraban lo suficientemente fundadas.

Cita jurisprudencia en apoyo de la posición que sustenta.

3.- Finalmente, por los fundamentos esgrimidos en los agravios precedentes, cuestiona que tenga que hacerse cargo de los gastos causídicos.

En definitiva peticiona que se revoque la decisión atacada, con expresa imposición de costas a cargo de la contraria.

III.- Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y 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 también 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 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 las recurrentes, analizaré en primer lugar la impugnación deducida por la empresa de transporte demandada.

A) 1.- La prueba producida en el proceso debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), 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).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia ha expresado “El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional –en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N° 14/02 “Mosqueira” del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland Arazi, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conectan

coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. Acosta, Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)". (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

2.- En fs. 7 y vta. luce denuncia de siniestro realizada por el actor ante su aseguradora –Mercantil Andina-, cuya autenticidad se encuentra reconocida (cfr. afirma el judicante en la decisión puesta en crisis, la cual llega firme a esta instancia), de la cual se desprende que a raíz del evento dañoso base de la presente acción el automotor conducido por el Sr. Pino sufrió daños en guardabarros trasero y delantero, puerta trasera y delantera derecha, y espejo retrovisor (ver ítem detalle daños del vehículo).

A fs. 28/29 obra denuncia de siniestro efectuada por la empresa accionada ante la aseguradora citada en garantía –la cual concuerda con la copia acompañada por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros que obra a fs. 53/54- que da cuenta que como consecuencia del accidente de tránsito motivo de la litis el automotor guiado por el Sr. Pino presenta abolladura de lateral derecho (ver ítem 10. Daños a Terceros).

En tanto a fs. 10 glosan presupuesto emitido por el Taller de Juan Ariel Carriqueo –refrendado por la factura que agregada a fs. 6- del que surge que a la fecha de su expedición (20 de septiembre de 2013) el rodado del actor presentaba daños en guardabarros delantero y trasero derecho, puertas delanteras y trasera derecha y espejo retrovisor puerta derecha.

No paso por alto que al momento de contestar la acción la empresa demandada desconoce el contenido del presupuesto de fs. 10, pero cierto es que la similitud que surge entre los daños detallados en la documental aludida y los denunciados por los litigantes ante sus respectivas compañías aseguradoras –denuncias cuya autenticidad no ha sido cuestionada- resulta suficiente para otorgarle a la prueba mencionada eficacia convictiva, máxime si se tiene presente que se encuentra reconocida su emisión.

La prueba reseñada, analizada bajo los parámetros expuesto en el inciso precedente (cfr. art. 386 C.P.C y C.), me permite concluir que en autos se encuentra plenamente acreditado que como consecuencia del accidente de tránsito protagonizado en fecha 20 de septiembre de 2013 por el vehículo conducido por el actor y la unidad de trasporte de pasajeros propiedad de la accionada, el rodado del Sr. Pino ha sufrido los daños materiales que reclama en el escrito de inicio de la presente acción, es decir que se ha demostrado la relación de causalidad entre los daños y el hecho dañoso.

B) 1.- La opinión mayoritaria de la doctrina autoral -la cual comparto- entiende que en los casos de accidente de tránsito protagonizados entre dos automóviles en movimiento corresponde aplicar lo normado en la parte final del 2do párrafo del art. 1113 Código Civil (ordenamiento legal vigente a la fecha del hecho), ello debido a que las presunciones de responsabilidad se mantienen y cada uno de los factores de riesgo debe indemnizar los daños producidos al otro, salvo que exista prueba suficiente mediante la cual se acredite alguno de los eximentes previstos por la norma (ver Aída Kemelmajer de Carlucci,

"Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en "Temas de responsabilidad Civil. En honor al doctor Augusto H, Morello", ps. 219/232, La Plata, 1991, Ed. Platense y en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dirigida por Augusto C. Belluscio y coordinada por Eduardo A. Zannoni, t. 5, publicado en 1984, pág. 492/500, Ed. Astrea; Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", t. II-B, publicado en 1973, núm. 208, en esp. p. 45, Ed. Ediar; Roberto H. Brebbia, "Problemática jurídica de los automotores", t. I, núm. 12, ps. 263/268, en esp. p. 265 y sus citas, Ed. Astrea, 1982; entre tantos otros).

La postura mencionada se sustenta en la inteligencia que la doctrina del riesgo creado, incorporada por la reforma introducida por la ley 17.711, es el principio rector en materia de responsabilidad civil por el hecho de las cosas y en que la idea de neutralización o compensación de riesgos no posee andamiaje normativo dentro del sistema jurídico de nuestro país.

El criterio enunciado ha sido sostenido en el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fecha 10 de noviembre de 1.994 en autos "Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro" (DJ 1995-1,226) en el cual se sentó la postura que "la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil", ello en atención a que la mayoría explícitamente sostuvo:

"...el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 "in fine") con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal" (sic.).

Cabe agregar que en relación a las presunciones de causalidad se ha afirmado que quien reclama posee la obligación de acreditar la existencia del título por el cual pretende, es decir el acto ilícito, como así también, la causa física del daño y probados ambos rigen las presunciones de causalidad, las cuales sirven para aligerar la prueba que le incumbe producir al damnificado (ver Atilio Aníbal Alterini-Oscar José Ameal- Roberto M. López Cabana "Derecho de Obligaciones -Civiles y Comerciales", p. 228, nº 515, Ed.

Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995). Se presume que el autor material es autor jurídico, y por lo tanto responsable, a menos que pruebe la ruptura de la relación causal (Alterini-Ameal-López Cabana, op. y loc. cit.).

El mentado art. 1.113 atribuye responsabilidad al dueño o guardián, cuando en la causa se encuentra acreditado el acto ilícito y el contacto físico de la cosa riesgosa causante del daño, o si se prefiere, la prueba de la relación de causalidad adecuada entre la cosa y el daño, debiendo el accionado afrontar la demostración de la existencia de alguna de las causales de exclusión de reproche, cual son: la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder o del caso fortuito no imputable (conf. Art. 514 del Código Civil) o bien que dicha cosa, en el momento del evento dañoso, fue usada contra su voluntad, todas ellas interruptivas del nexo de causalidad, tendientes a desvirtuar o a atenuar esa responsabilidad presunta que surge de la misma ley, conocida como responsabilidad objetiva o sin culpa.

Sobre el punto jurisprudencialmente se ha expresado: “De acuerdo con la tesis del riesgo reciproco en caso de colisión plural de automotores le basta al actor probar el contacto de su rodado con el del demandado, pues debido al factor objetivo de atribución no necesita probar la culpa del otro participe en el hecho, mientras que al demandado no le alcanza probar su falta de culpa para eximirse, ya que no se aplica ni el art. 1.109 del Código Civil ni el art. 1.113, párrafo 1ro, parte 1ra.” (CNCiv., Sala H 2002/08/22, -Ovando Zerda, Miguel c/ De Nicolo, Vicente J. y otros- DJ, 2002-3-459). “El artículo 1113 del Código Civil establece específicamente respecto de los daños causados por el riesgo y vicio de la cosa, que el dueño o guardián solo se eximen, total o parcialmente de responsabilidad acreditando la intervención de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa (hecho de la víctima, de un tercero por quien no debe responder y, para la mayoría de la doctrina, también el caso fortuito exterior al riego o vicio de la cosa), o bien que ella, en el momento del evento dañoso, fue usada contra la voluntad del dueño y guardián. O sea que el fundamento de la responsabilidad no es la culpa, porque aunque el dueño o guardián acrediten una máxima diligencia tendiente a la evitación de daño, su obligación se mantiene. Así la reforma de 1968 al Código Civil ha borrado la distinción entre el hecho del hombre y el de la cosa, en el sentido de que el precepto comprende indiscriminadamente ambos supuesto: el elemento decisivo y aglutinante es el riesgo de la cosa y no el agente (hombre o cosa) que lo ha concretado en daño” (CSJSF, 29-12-93, -Espíndola Juan Lorenzo c/ Sancho Miguel A. y otros s/ daños y perjuicios. Recurso de inconstitucionalidad- expte. 311/91, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, “Accidentes de tránsito – III).

Los fundamentos vertidos me lleva a afirmar que en el caso bajo estudio es de aplicación la segunda parte del segundo párrafo del art. 1.113 del Código Civil (cuerpo normativo vigente a la fecha del hecho), ello toda vez que la pretensión del actor se centra en la reparación de daños y perjuicios causados en accidente de tránsito por rodados en movimiento.

2.- En atención a lo precedentemente expuesto y no habiendo la empresa accionada desplegado actividad probatoria alguna tendiente a acreditar las eximentes de responsabilidad previstas en el art. 1.113 del Código Civil, entiendo que corresponde confirmar la condena impuesta en la sentencia a la empresa de Transporte Castelli S.R.L., en su carácter de propietaria de la unidad de transporte de pasajeros, más aún si se tiene presente que en el legajo ha quedado acreditada –reitero- que como consecuencia del accidente de tránsito protagonizado por el vehículo conducido por el actor y la unidad de trasporte de pasajeros propiedad de la accionada en fecha 20 de septiembre de 2013, el rodado del Sr. Pino ha sufrido los daños materiales que reclama en el escrito de inicio de la presente acción.

C) Sentado lo anterior cabe analizar la crítica relacionada con la procedencia de las yacturas por las cuales prospera la acción y el quantum de las mismas.

1.- En virtud de lo prescripto por los arts. 1068 y 1069 del Código Civil (ordenamiento legal vigente a la fecha del hecho), el menoscabo de una de las cosas del dominio de la víctima, como lo es en el caso su automotor, frustra de por sí el interés de su titular a mantener la incolumidad de sus bienes y engendra un perjuicio resarcible en carácter de empobrecimiento sin que sea deba exigirse que los arreglos hayan sido efectuados o pagados, ello toda vez que la obligación del responsable consiste en recomponer el patrimonio menoscabado de la víctima (ver Matilde Zavala de Gonzalez, “Resarcimiento de daños – 1 Daños a los automotores”, Ed Hammurabi, pág 25 y siguientes).

En autos, como bien lo sostiene la sentenciante y lo que he expresado precedentemente, se encuentra plenamente acreditado que el automóvil propiedad del actor sufrió daños en su lateral derecho como consecuencia del accidente de transito base de la acción, circunstancia por la cual los mismos deben ser resarcidos por la empresa demandada se encuentre o no acreditada la cuantía de los perjuicios, ello en atención a que el monto del daño puede ser suplido por la prudente estimación judicial y lo expresamente normado por el art. 165 del Código Procesal.

“La cuantía indemnizatoria puede ser fijada por aplicación del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al haber quedado probados los deterioros, aunque en autos no se hubiesen producido pruebas acerca de aquel aspecto, porque entonces el juez se encuentra facultado para hacerlo en base a su experiencia y al conocimiento del mundo en que vive, ya que una

reiteración de hechos semejantes brinda un caudal informativo suficiente para formar un criterio a fin de juzgar otro eventos similares" (CNEsp.CivCom, Sala III, -Picasso, Luis Cayetano c/ Sarina Rubén Omar s/ sumario- 23-10-81). "No es menester, para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, que su monto haya sido debidamente acreditado por pericia contable o declaración testimonial que acredite fehacientemente el importe de los gastos y por quien ha sido abonados; el juez está autorizado a fijar el importe de los perjuicios siempre que su existencia esté debidamente comprobada, aunque no resulte justificado su monto" (CNEspCivCom, Sala III, -Ghaith, Fathei Abbas c/ Guzman, Julio y/u otro s/ sumario- 7-4-81) (ambos extraídos de Hernán Daray "Accidentes de tránsito.-…", Tomo 2, Ed Astrea, pág. 62).

En base a todo lo expuesto y teniendo en cuenta lo que se desprende del presupuesto obrante a fs. 10 (refrendado por la factura de fs. 6), prueba esta que a mi entender -conforme lo indique precedentemente- cabe otorgarle eficacia convictiva, estimo que la procedencia del rubro y la cantidad fijada por el primer Juzgador como indemnizatoria de este parcial se ajustan a derecho y en consecuencia corresponde confirmar la sentencia en lo que a los puntos se refiere.

2.- En relación al ítem privación de uso del automotor, considero que el agravio carece de una crítica razonada que logre conmover los argumentos y extremos que tuvo presente el juzgador para su acogimiento motivo por el cual entiendo que el mismo debe ser desestimado por no reunir los requisitos previstos en el art. Art. 265 del Código Procesal.

La queja es insuficiente para que pueda ser considerada una verdadera expresión de agravios en los términos del artículo citado, pues la empresa apelante solo se limita a disentir con lo resuelto en la sentencia que se revisa, sin hacerse cargo en oportunidad de denunciar el siniestro a su aseguradora puso de resalto que a raíz del accidente el automotor del Sr. Pino sufrió abolladuras en el lado derecho.

Por lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas, lo normado en los art. 265, 266 y concordantes del Código de rito, corresponde declarar desierta la queja interpuesta por la parte demandada en lo que al punto se refiere y en consecuencia confirmar la procedencia del rubro privación del uso del automotor.

D) Por los fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales dados en los incisos que anteceden y si mi criterio fuera compartido, corresponde, la que así propongo al Acuerdo, confirmar la sentencia de Primera Instancia en cuanto fuera materia de agravios para la empresa de transporte demandada.

V.- Resuelta la impugnación de la incoada principal cabe ingresar al estudio del cuestionamiento traído a consideración de este Tribunal por Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, quien fuera citada en garantía por ambas partes.

La aseguradora aludida en su presentación recursiva peticiona que se revoque la extensión de condena dispuesta por el judicante –quien a criterio de la quejosa ha realizado interpretación errónea del texto de la Cláusula 4ta de la Póliza Nro. 17008297/000- toda vez que el capital que la sentencia ordena pagar no supera la suma pactada de $ 40.000 en concepto de franquicia a cargo de su asegurada.

La lectura de la cláusula mencionada por la impugnante (4ta. "Franquicia o descubierto a cargo del asegurado" Condiciones Generales – Resolución 25.429 S.S.N), cuya oponibilidad al damnificado llega firme a esta instancia ante la falta de cuestionamiento por parte del actor, me permite concluir que la asiste razón a la citada en garantía. Ello así debido a que si el capital de condena no supera la suma pactada a cargo del asegurado, tal como ocurre en estos obrados donde se condena a la incoada a pagar la suma total de $ 6.300, no cabe extender la condena a la aseguradora.

Es dable agregar que al no alcanzar la condena el limite acordado entiendo –a diferencia de lo expresado por el judicante- que tampoco le corresponde a la aseguradora hacerse cargo de los intereses y costas, pues como claramente expresa la cláusula aludida, el descubierto obligatorio a cargo del asegurado se computa sobre el capital de sentencia.

En atención a todo lo expresado entiendo que cabe hacer lugar a la queja y, consecuentemente, revocar la sentencia de primera instancia (Punto II del Fallo) desestimando la extensión de condena pretendida por los litigantes respecto a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

VI.- Por los argumentos esgrimidos en los apartados precedentes, doctrina y jurisprudencia allí citadas, y en el entendimiento de haber dado respuestas los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, corresponde: 1.-

Rechazar el recurso de apelación intentado por la empresa de trasportes accionada y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la impugnante aludida; y 2.-

Hacer lugar al recurso deducidos por la aseguradora citada en garantía y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia (Punto II del Fallo) desestimando la extensión de condena pretendida por los litigantes respecto a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

VII.- Atento la forma en la que se resuelve el recurso interpuesto por Transporte Castelli S.R.L. estimo que la costas de Alzada deben ser impuestas a cargo de dicha parte en su carácter de vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68

del C.P.C y C.).

En relación a la impugnación deducida por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, considero que las causídicas de esta etapa procesal deben ser impuesta en el orden causado, ello así en atención a que el tenor del cláusula pudo llevar al juzgador a interpretar la misma en la forma en que lo hizo, como así también que al haberse condicionado el monto del reclamo a la suma que en más o en menos surja de la prueba a producirse, las partes tuvieron motivos suficientes para citar en garantía a la aseguradora aludida.

VIII.- Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentre establecida –previa liquidación- la base regulatoria y determinados los emolumentos profesionales por la labor desarrollada en el origen.

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.

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 la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –Transporte Castelli S.R.L.- contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente; con costas de Alzada a su cargo, conforme lo considerado.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía -Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros- y, en consecuencia, revocar el punto II) del fallo apelado, desestimando la extensión de condena allí resuelta; con costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado.

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

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

"GARRIDO CRISTIAN GASTON C/ TEXEY 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.: 69477/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo

DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. ACTA ACUERDO. LIQUIDACION. CARACTER RECEPTICIO DEL DESPIDO. CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA. SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. NOMBRE DE LA PARTE ACTORA.

1.- Corresponde desestimar el planteo de nulidad de la sentencia fundado en que omitió tanto la mención del nombre del actor y dar fundamento al acogimiento de los distintos rubros por los que progresó la acción, por cuanto el nombre del actor consta en el titulo vistos y los rubros de procedencia han sido debidamente fundados, en el marco del procedimiento afectado por la incontestación de la demanda según arts. 30 de la ley 921 y 60 y 356 inc. 1 del CPCC,

remitiéndose en cuanto a la liquidación a la pericia contable realizada en autos.

2.- Resulta improcedente el cuestionamiento del empleador a la liquidación del acta acuerdo efectuada en forma proporcional para el mes de enero (siete días), aduciendo que tenía hasta el cuarto día hábil para su pago y siempre que estuviera vigente la relación laboral, afirmando que el último día hábil coincide con el día de despido, por lo cual la relación ya se había extinguido, pues pues el argumento cae por su propio peso, en tanto el despido fue formulado el 7 de enero, de manera que el contrato se extingue a partir del día siguiente de la notificación, devengándose los créditos laborales hasta esa fecha.

3.- Corresponde confirmar la multa del art. 80 LCT, por cuanto si bien los certificados fueron puestos a disposición en el intercambio telegráfico, tal como arguye el apelante –demandado-, los mismos no han sido acreditados en autos en forma alguna, es decir, que no se comprueba que fueran efectivamente confeccionados y que haya sido verídica la oferta de entrega.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de Noviembre 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 intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "GARRIDO CRISTIAN GASTON C/ TEXEY S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (EXPTE Nº 69477/2015) 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. 137/142 luce la sentencia definitiva de primera instancia mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el actor Sr. Cristian Gastón Garrido contra la demandada Texey SRL, condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de fondo de desempleo, suma acta acuerdo y multa art. 80 de la LCT, con más intereses y certificados.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 148/154, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 165.

II.- 1. Agravios de la parte demandada. El recurrente argumenta que la juez de grado incurre en omisiones que tornan nulo el acto judicial dictado de conformidad a lo estipulado en el art. 163 del CPCC, omitiendo la mención del nombre del actor y dar fundamento al acogimiento de los distintos rubros de procedencia.

Supletoriamente, se agravia del rubro acta acuerdo dado que la relación laboral no se encontraba vigente el día 7 de enero del 2015 cuando se extingue según CD del mismo día; de la multa por haber puesto a disposición los certificados, sin perjuicio de la falta de utilidad práctica de la entrega de tal documentación, de la falta de comprobación de la recepción de la intimación formal y de la presentación del trabajador en la empresa a retirarla.

Asegura que no pueden establecerse intereses sobre las multas ante su carácter sancionatorio.

Reserva el caso federal y solicita se declare la nulidad del fallo recurrido y del proceso producido en los presentes.

2. Contestación de la parte actora. Preliminarmente, denuncia el incumplimiento de los requisitos del art. 265 del CPCC y pide se decrete la deserción del recurso interpuesto con costas.

Luego, asevera que la quejosa introduce cuestiones no planteadas oportunamente en razón de la incontestación de la demanda, destacando que la magistrada ha aplicado el art. 30 de la ley procesal.

Solicita se rechace la apelación con costas.

3. Sentencia de primera instancia. La misma principia por tener por ciertos los hechos alegados por el actor por aplicación de las pautas establecidas por el art. 30 de la ley 921, en virtud de la incontestación de la demanda, es decir, por consentidos la existencia de la relación laboral, sus fechas de inicio y extinción, los motivos de esta, la categoría profesional y el convenio colectivo aplicable.

Luego, recuerda que los recibos de sueldo oficiales son el único medio idóneo para probar los pagos conforme art. 138 de la LCT y

que corresponde a la empleadora probar en contra de lo reclamado por el trabajador según art. 38 de la ley procedimental.

Acoge el fondo de desempleo ante la falta de acreditación de su depósito, desestima la multa del art. 19 de la ley 22.250, hace lugar a la parte proporcional de la suma acta acuerdo de conformidad a la documental de fs. 32, y finalmente, se expide sobre la procedencia de la multa art. 80 de la LCT atento la intimación de fs. 2 en los términos del art. 3 del dec. 146/01 y la falta de acreditación de su entrega efectiva.

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 no contiene los recaudos mínimos exigidos por la norma indicada en su mayor parte, de acuerdo a las precisiones que se exponen infra, asistiendo parcialmente razón a la actora en tal sentido.

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 las 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. De las constancias de autos, surge que el trabajador fue despedido por la empleadora el día 7 de enero del 2015 (carta documento fs. 5); el 4 de febrero intima el pago de la liquidación final y el fondo de desempleo (telegrama obrero fs. 4) y el 27 del mismo mes reitera intimación respecto la liquidación final y requiere la entrega de los certificados correspondientes (fs. 2); lo que es rechazado por la hoy demandada el 4 de marzo (fs. 6); obran también recibos de sueldo del año 2014 en los que constan los datos de las partes del contrato de trabajo, categoría de ayudante y fecha de ingreso 9.5.2014 (fs. 7/29); se adjunta copia del acta acuerdo del 19 de diciembre del 2014 (fs. 30/32).

El acuerdo traído especifica que se determina un pago único, no remunerativo, extraordinario y por única vez de una suma equivalente al 13% mensual para los meses de enero, febrero y marzo 2015, tomando el salario de noviembre 2014, el que no podrá ser inferior a $6.000, se abonará hasta el cuarto día hábil del mes de enero, encontrándose vigente la relación al momento del pago (fs. 31).

Interpuesta demanda el 27 de abril del 2015 (fs. 33/36); notificada el 19 de mayo (fs. 41/43), la demandada no se presenta a estar a derecho, por lo cual se hace efectivo el apercibimiento procesal y se declara rebelde a la parte hoy apelante (fs. 45). Con posterioridad cesada la rebeldía, se produce audiencia de conciliación sin resultado positivo (fs. 66), se lleva a cabo la prueba pericial contable la que aporta la liquidación de los rubros reclamados, dejando constancia de que no se ha comprobado el deposito del fondo de desempleo (fs. 115/118).

2. En principio, cabe desestimar el planteo de nulidad teniendo en cuenta que el nombre del actor consta en el titulo vistos y los rubros de procedencia han sido debidamente fundados, en el marco del procedimiento afectado por la incontestación de la demanda según arts. 30 de la ley 921 y 60 y 356 inc. 1 del CPCC, remitiéndose en cuanto a la liquidación a la pericia contable realizada en autos.

La doctrina judicial ha dicho que el vicio que provoque la nulidad tiene que ser grave, capaz por sí mismo de poner en evidente peligro el derecho que asiste a la parte apelante. Sobre esta orientación, se tiene decidido que por sí sola no es causal de nulidad la circunstancia de que la motivación haya sido breve (SCBA, 26.9.78, ac. 25.018, DJBA 116-125) o que el fallo haya omitido referirse a una profusa prueba, limitándose a un examen de una pequeña parte de la producida (CNCiv, sala C, 2.2.82, LL 1982-A-556)(cita p. 49, t. 2, CPCCCom. Carlos Eduardo Fenochietto, Ed. Astrea).

“La nulidad de una sentencia o resolución es improcedente si los supuestos vicios pueden repararse por vía del recurso de apelación también mantenido y en el que la alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción.” (CNCiv, sala F,

Der. 36-626-17815; etc. p. 538, Técnica de los recursos ordinarios, Juan Carlos Hitters, Ed. Librería Editora Platense).

Sentado ello, se avanza sobre las objeciones planteadas concretamente en el recurso de apelación:

a) Suma acta acuerdo. La misma se liquida en forma proporcional para el mes de enero (siete días) y en base al mínimo fijado en la misma norma convencional.

El recurrente aduce que resulta improcedente porque el empleador tenía hasta el cuarto día hábil para su pago y siempre que estuviera vigente la relación laboral, afirmando que el último día hábil coincide con el día de despido, por lo cual la relación ya se había extinguido.

Este argumento cae por su propio peso, el despido fue formulado el 7 de enero, conforme lo detallado supra, de manera que el contrato se extingue a partir del día siguiente de la notificación, devengándose los créditos laborales hasta esa fecha.

El hecho de la extinción de la relación es de carácter instantáneo, es decir que produce efectos desde el momento en que se perfecciona; esto es, cuando la voluntad de extinguirlo llega a la esfera de conocimiento de la otra parte. (p. 993, t. II, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Julio Armando Grisolía. Ed. Abeledo Perrot).

“El acto formal de comunicación del despido es de naturaleza recepticia, por lo que recién se consuma cuando es recibida por el destinatario”. (CNTrab, sala VII, 9.12.99, DT 2000-A-612).

b) Multa art. 80 LCT. Si bien los certificados fueron puestos a disposición en el intercambio telegráfico, tal como arguye el apelante, los mismos no han sido acreditados en autos en forma alguna, es decir, que no se comprueba que fueran efectivamente confeccionados y que haya sido verídica la oferta de entrega.

El alegato de falta de recepción del telegrama intimatorio resulta un elemento de hecho introducido recién en la segunda instancia en contravención a lo previsto en el art. 277 del CPCC, lo mismo vale respecto la falta de presentación del actor al lugar de trabajo. Sin perjuicio de que de las propias actuaciones surge que la carta documento de la patronal obrante a fs. 6 admite la intimación referida a los certificados.

La doctrina es uniforme al respecto: “Concedido un recurso ordinario de apelación, las potestades decisorias del órgano judicial de segunda instancia se encuentran circunscriptas al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido, por una parte oportunamente sometidas a la decisión del órgano inferior, y por otra parte, comprendidas en los agravios expresados por el apelante.” (Lino Palacio, Derecho Procesal Civil, t. V, p. 459).

“De esta manera surge claro, puntualiza Hitters, que la alzada, por constituir un ámbito de revisión, carece de potestad para resolver cuestiones no sometidas al a quo, ya que la función diáfana del ad quem no es la de decidir en primer grado sino la de controlar el pronunciamiento de los jueces de jerarquía inferior …El ámbito de conocimiento de la alzada se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones sometidas a la decisión del juez de la causa. De ahí entonces que no resulte admisible la introducción de argumentos que no fueron objeto de debate en la instancia precedente. (CNCiv, Sala G, 15.8.81, ED 97-624)”. (De Santo, El proceso civil, t. VIII-A, p. 304/305).

c) Intereses. Este pretendido agravio se limita a formular una afirmación dogmática, omitiendo fundar o explicar la misma, a la vez que no ataca las razones brindadas por el decisorio, de manera que no cumple los mínimos recaudos del art. 265 del CPCC.

V.- 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 perdidosa 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).

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.- 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. 137/142 vta. de fecha 31 de mayo de 2017.

II.- Imponer las costas de alzada a cargo de la accionada perdidosa, (cfr. art. 17 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.- PROTOCOLICESE 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

"VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN 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.: 29764/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 24/11/2017

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. INJURIA LABORAL. PERDIDA DE CONFIANZA. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- Es injustificado el despido directo fundado en la pérdida de confianza en el trabajador -art. 242 L.C.T.-, por cuanto la demandada no ha cumplido con su carga probatoria en forma clara y contundente, principalmente porque no ha arrimado pruebas concretas y directas de los hechos imputados para resolver el contrato de trabajo. Ciertamente, el sumario interno ha sido desconocido expresamente por el accionante y la accionada no lo ha convalidado en su autenticidad, en particular, las supuestas denuncias de los clientes, ya que ninguno ha sido traído a los estrados a declarar. El resto de las actuaciones consisten en actos propios del banco, gestionados por asuntos legales, siendo insuficiente la declaración de su titular, o la declaración de un excompañero de trabajo que refiere meros comentarios. (Del voto de la Dra. Gabriela B. CALACCIO).

2.- La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: “Atento las constancias referidas y el derecho aplicable, no queda más que confirmar en lo principal lo resuelto, la patronal decide despedir en forma directa y con causa al operario, en consecuencia, debió probar claramente el hecho denunciando en la comunicación transcripta. Más ninguna prueba ha arrimado a autos, ya que la documentación que menciona, ni siquiera ha sido adquirida válidamente en el proceso, teniendo en cuenta que fue desconocida y no ha sido ratificada en forma alguna”. (“NUÑEZ MARCELO EZEQUIEL CONTRA CBS SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. Nº 396882/9), Cámara de Apelaciones Neuquén, sala III). (Del voto de la Dra. Gabriela B. CALACCIO).

3.- Adhiriendo al voto de mi colega que me precede en la opinión, agregaré por otra parte que se ha sostenido desde la Doctrina (Valentín Rubio “Despido con justa Causa” en Revista de Derecho Laboral 2011-1 “Extinción del Contrato de Trabajo III”, pagina 171), que la pérdida de confianza como causal de despido debe encontrar fundamentos en hechos objetivos de magnitud suficiente que la justifiquen y no constituye una justa causa de despido, sino que en

todo caso es la motivación que induce a denunciar el contrato cuando han mediado determinados incumplimientos concretos y materialmente advertibles, que conduce a ese estado de ánimo que, por sí mismo es jurídicamente relevante. (Del voto del Dr. Dardo W. TRONCOSO).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a veinticuatro -24- días del mes de Noviembre 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: "VALDES LUCAS DANIEL C/ BANCO PROVINCIA DE NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", EXP. N. 29764 Año 2015, del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- A fs. 184/195 luce la sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción incoada por el actor Sr. Lucas Daniel Valdés contra la demandada Banco Provincia de Neuquén SA, condenando a esta al pago de la suma allí consignada, en concepto de integración del mes de despido, indemnizaciones por preaviso y antigüedad, con más intereses.

Este pronunciamiento es recurrido por la parte demandada quien expresa agravios a fs. 210/217, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 219/228.

II.- 1. Agravios de la parte demandada. El recurrente argumenta que la jueza de grado incurre en arbitrariedad al considerar que el actor reconoce simples errores cuando lo que admite es la imputación de pago por montos menores a las sumas recibidas, sin informar sobrantes o faltantes de caja, en clara violación de los procedimientos internos y normativa específica que determina que "el dinero que se recibe o entrega debe ser contado en presencia del cliente, éste no podrá retirarse hasta que la operación quede finalizada. Esta absolutamente prohibido realizar operaciones sin la presencia del cliente en el puesto de caja. La trasgresión a la mencionada norma se considera falta grave".

Transcribe el manual de tesorería que obliga a declarar los faltantes o sobrantes de caja y el código de conducta que establece el deber de conducirse con dedicación, responsabilidad y honestidad, quedando prohibida totalmente la falsificación o alteración de documentos o información.

Señala que se ha acompañado la investigación interna realizada en la que consta que el actor en ningún momento desconoció la veracidad de las denuncias formuladas por los clientes, errando la magistrada al poner en duda las mismas en el proceso; constando la declaración judicial de quien participara en el sumario y la ratificación de la gerencia.

Aduce que se contradice la sentenciante al desconocer la validez de la investigación interna y luego decir que comparte la opinión de la Asesoría Letrada que se expide en la misma, pecando de incongruencia; y por otro lado subestima la falta cometida, olvidando la responsabilidad que conlleva el puesto de tesorero de la delegación, tal el cargo jerárquico del accionante, que obliga a mayor diligencia.

Asegura que se han comprobado sobradamente los incumplimientos laborales que justifican el despido en los términos del art. 242 de la LCT, configurándose una absoluta y clara pérdida de confianza, siendo proporcionada la sanción a la infracción cometida que imposibilita la prosecución de la relación laboral.

Denuncia decisión extra petita al condenar a una suma superior a la reclamada en concepto de preaviso y SAC sin justificación alguna.

Apela la imposición de las costas y la fijación de honorarios por altos, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

2. Contestación de la parte actora. Manifiesta que la entidad bancaria pretende probar las denuncias imputadas con una investigación privada de la misma, resultando absurda la ratificación de la documentación por la propia parte, no constituyendo un procedimiento administrativo.

De validarse el actuar de la accionada, cualquier empleador podría pre constituir prueba para despedir a un trabajador con supuesta justa causa, liberándose del resarcimiento correspondiente.

En relación a la liquidación, se ha deslizado un error material en el dictado, al confundir los conceptos preaviso e indemnización por antigüedad, que coinciden en forma exacta con la pretensión, debiéndose rectificar el mismo.

Finalmente, defiende la condena en costas íntegra a la perdidosa y la regulación honoraria, refiriendo que no se supera el 33% con

los emolumentos de la parte gananciosa y que le es aplicable el art. 2 de la ley 1594 a los letrados de la demandada.
Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.
3. Sentencia de primera instancia. Precisa que el litigio radica en determinar la licitud del despido directo causado en los términos del art. 242 de la LCT.
Las imputaciones formuladas al actor, constan en la investigación realizada por el banco, la que fue desconocida por el mismo, sin que se produjera prueba de su autenticidad, ya que no fueron ofrecidos los testimonios de los supuestos denunciantes, siendo insuficiente la declaración del instructor, sin otro respaldo, salvo los reconocimientos del cajero que tratan de dos errores subsanados en forma inmediata por el mismo, depositando los fondos correspondientes.
Considera que si bien reflejan falta de cuidado en la ejecución de las tareas atinentes a su función, aun existiendo una sanción previa por similar incumplimiento, no resultan de gravedad tal para discontinuar la relación laboral.
Acoge los rubros indemnización por preaviso y antigüedad, integración del mes de despido y su SAC, desestima los haberes pendientes, aguinaldo y vacaciones proporcionales, por ser cancelados según recibo de fs. 4, y daño moral, atento la falta de acreditación del factor de atribución de responsabilidad y el daño producido.
Liquida, fija intereses, impone costas a la demandada y regula honorarios.
III.- Admisibilidad del recurso interpuesto. 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.
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 exigidos por la norma indicada, habilitándose la revisión requerida.
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, se ha dicho que: “No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio.” (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. Atento las observaciones formuladas por el apelante resulta de interés destacar de las constancias de autos que: se trata de un cajero con categoría de jefe de división de segunda y seis años de antigüedad que prestaba funciones en la sucursal de Aluminé (fs. 4 y ss.); en el descargo formulado por el trabajador sobre siete hechos imputados, reconoce “F. En relación a lo expuesto por la Sra. Cuevas Genoveva como ya expliqué en la entrevista de fs. 116, pto. 8, que no se bien lo que sucedió, y como considero que fue un error mío y no quiero afectar la reputación del Banco, decidí devolverle el dinero ya que quería regularizar la situación de la clienta lo antes posible. G. En cuanto al caso del Sr. Aigo Amaranto, no tengo mucho que decir, sólo que recordé que había realizado mal el pago y apelando a la buen fe, honestidad y responsabilidad de mi puesto, deposité el faltante en la cuenta del cliente”, desconociendo las demás acusaciones (fs. 13 vta.).
El despido se consuma el 14 de octubre del 2014 con el siguiente texto: “..le comunico que en el marco de la Investigación Interna Superior dispuesta por la Gerencia General del Banco mediante decisión de fecha 03-09-2014, caratulada “Investigación Interna Superior –irregularidades en el Sector Tesorería Delegación Aluminé- Sr. Lucas Daniel Valdés” (LP2740/9), y como derivación de los hechos constatados consistentes en la existencia de siete denuncias formales realizadas por clientes de la Delegación Aluminé respecto de su accionar en el cumplimiento de transacciones dinerarias realizadas por caja, en su carácter de Tesorero de la Delegación Aluminé, los responsables de la tramitación de la investigación superior arribaron a las siguientes conclusiones respecto de los reclamos apuntados: *Respecto de las denuncias formuladas por los Clientes Sra. Genoveva Cuevas y Sr. Amaranto Aigo existe un reconocimiento expreso de los incumplimientos laborales consistentes en realizar imputaciones de pagos menores a las sumas dinerarias recibidas oportunamente, sin informar sobrantes o faltantes de caja, y en clara violación de los

procedimientos internos y normativa específica para dichos casos.

*Respecto de la denuncia de los Sres. Parra Ramón Segundo y Parra Flavio quedó comprobada la real existencia del reclamo efectuado oportunamente por el cliente titular de la cuenta, situación que resultó negada por el Sr. Valdés en su escrito de descargo. *Respecto el reclamo de la Sra. Aigo Marta Elena, si bien resultó probado que la suma de $430 fue utilizada para abonar una factura de servicios a nombre de un familiar de la denunciante, no fue posible obtener una respuesta concreta por parte del Tesorero respecto el motivo por el cual el retiro de fondos de la clienta se efectuó mediante "Débito-en Cuenta" que no lleva firma del cliente en el ticket, en lugar de utilizar la transacción de "Extracción" que sí lleva la firma del cliente. *Respecto de los reclamos de los clientes Sra. Lican, Sr. Ñanco y Sr. Rivera si bien no se encontraron elementos que puedan probar de manera fehaciente los hechos denunciados, quedó plasmada en las denuncias la afectación de la reputación de la entidad bancaria. En virtud de lo expuesto, se resolvió que su proceder constituyó una grave infracción laboral a las normas contenidas en el siguiente plexo normativo: i)Manual de Tesorería, Capitulo 1, en sus puntos 1, 2 y 3; Manual de Seguridad Bancaria, Titulo 1, Capitulo 4, punto 3, inciso 3.4; Manual de Tesorería, Titulo 1, Capitulo 17, punto 2.3, inciso 2.3.1; ii)Introducción y Capítulos III, IV y V del Código de Conducta del Banco de la Provincia del Neuquén; iii)Arts. 62, 63, 85, 86 y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo. Como consecuencia de los hechos detallados y la normativa descripta, la prueba útil recolectada y pertinente para verificar adecuadamente los hechos objeto de investigación, su participación responsable en varios de los hechos relevados, la inexistencia de argumentos y/o elementos de descargo atendibles, la Gerencia General.. entendió configurada la absoluta pérdida de confianza hacia su desempeño laboral, máxime teniendo en cuenta la responsabilidad, diligencia, colaboración, fidelidad, observación de las órdenes e instrucciones recibidas, procedimientos y normativas en el cumplimiento de las obligaciones que conlleva el puesto de Tesorero para cualquier entidad financiera. En virtud de todo lo expuesto, y habiendo existido una afectación directa de valores esenciales del empleo bancario, en cuanto al cumplimiento de normas, indicaciones, instrucciones, resguardo de valores, rendición de cobranzas y la reputación e imagen empresarial en la localidad de Aluminé, que por su gravedad constituyen injuria laboral que torna imposible la prosecución del vínculo laboral, le hacemos saber que mediante Resolución Definitiva N°14/2014 de fecha 09/10/2014 de la Gerencia General .., con antecedente en la Nota de fecha 08 de octubre de 2014 de la Comisión Evaluadora.. se ha decidido la desvinculación laboral directa con causa en su exclusiva culpa a partir de la notificación de la presente, en un todo conforme lo dispuesto por el art. 242 de la Ley Contrato de Trabajo N°20.744, con fundamento en los hechos descriptos, la normativa reseñada y lo actuado –con su intervención- en la Investigación Interna Superior realiza. Se le hace saber que la prueba valorada para arribar a la decisión informada se integra con todas y cada una de las piezas de documentación glosadas a la Investigación... :a)Antecedentes personales de la Gerencia de Recursos Humanos de los empleados Facundo Parada... y Lucas Daniel Valdés..; b)Antecedentes documentales de las siete denuncias formuladas por clientes de la Delegación Aluminé; c)Entrevista personal con los empleados Facundo Parada y Lucas Daniel Valdés; d)Antecedentes brindados por otros empleados de la institución vinculados al desempeño del Sr. Lucas Daniel Valdés; e)Video filmación de la Delegación ..; f)Audio de la denuncia formulada por el Sr. Flavio Parra respecto de los hechos ocurridos con el Sr. Ramón Segundo Parra: g)Informe realizado por la Gerencia.." (fs. 16/18); lo que es rechazado plenamente por el trabajador mediante telegrama (fs. 19).

El sumario interno es acompañado en copia por la perseguida (carpeta reservada, junto al Reglamento de Investigaciones), autenticado por la gerencia general del mismo banco (fs. 108); el que es expresamente desconocido por el demandante en su demanda al denunciar la violación del derecho de debida defensa y al correrse traslado de la documentación presentada (fs. 24 vta. y ss. y 61). Consta en el legajo personal la designación de tesorero y la sanción disciplinaria sin fecha en la Sucursal Plottier de un día de suspensión por imputación errónea de extracción en la cuenta de un cliente (fs. 93 y 33, carpeta reservada).

Los testigos de la parte actora desconocen los hechos ventilados (fs. 159, 149, 135 y 136); en cuanto a los testigos de la demandada, el Dr. Ponchiardi (fs. 122/124) encargado de Asuntos Legales del banco demandado, describe el procedimiento de la Investigación Interna Superior en general y en particular respecto el caso del actor, afirma que se trataba de jubilados que cobraban sus haberes y recibían $200 o $300 pesos menos cada vez, un empleado de la Sucursal Senillosa afirmó que también allí se habían producido quejas similares, y que el propio actor reconoció el faltante a un cliente y admitió que se lo devolvió inmediatamente sin constancia alguna; y el Sr. Canampa (fs. 120) afirma que había comentarios en Senillosa sobre el faltante de dinero en el cobro de jubilados en la época en que estuvo el accionante en la sucursal.

2. El artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo prevé expresamente: "JUSTA CAUSA. 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 injurias y que, por su gravedad, no consienta 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".(cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. j de la

Const. Prov.; 10, 62, 63, 68, 69 y 243 de la L.C.T.; y 377 y 386 del C.P.C.C.).

Quien alega un hecho como justa causa de despido, debe probarlo.

Con arreglo a lo dispuesto por el art. 377 del CPCC incumbe a quien lo invoca la prueba del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que entre la injuria y la rescisión del contrato debe existir una relación de causalidad inmediata. Para que el despido sanción, tenga efectos extintivos de la obligación de indemnizar, es necesario que se cumplan los recaudos consistentes en la proporcionalidad entre la falta y la sanción y la contemporaneidad entre la denuncia del contrato y la transgresión incurrida. (Fernández Madrid Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Ed. La Ley, t. II, p. 1848 y ss.).

Quien invoca una justa causa de despido debe probarla (SCBA, 27-11-84, TSS 1985-684; etc.). La injuria como causal de rescisión del contrato de trabajo, tiene que darse a través de las probanzas aportadas a la causa con perfiles netos que la hagan aparecer como palpable y definida, sin tintes claroscuros que la delineen como cargad de subjetivismo, caracterizándola de personal (CNAT, sala VII, 31-8-81, TSS 1981-828). Probado el hecho del despido, incumbe a la parte patronal acreditar las causas que, de conformidad con la ley, exoneran de la obligación de indemnizar (SCBA, 16-10-73, TSS 1973-443). (Rubio Valentín, Derecho individual del trabajo, E. Rubinzal Culzoni, p. 595).

En particular, la falta de confianza en el trabajador es admitidacomo causa de despido, a condición de que sea sobreviniente y fundada en hechos objetivos que se puedan referir personalmente al despedido. De lo contrario, como mera disposición subjetiva aun cuando bien fundada, por más razonable que haga a la extinción del contrato, no justifica el despido sin indemnizaciones (Rodriguez Mancini Jorge, Ley de Contrato de Trabajo Com., Ed. La Ley, t. IV, p. 314).

3. Atento las premisas fácticas y jurídicas enunciadas, deberá confirmarse el decisorio de origen teniendo en cuenta que la demandada no ha cumplido con su carga probatoria en forma clara y contundente, principalmente porque no ha arrimado pruebas concretas y directas de los hechos imputados para resolver el contrato de trabajo.

Ciertamente, el sumario interno ha sido desconocido expresamente por el accionante y la accionada no lo ha convalidado en su autenticidad, en particular, las supuestas denuncias de los clientes, ya que ninguno ha sido traído a los estrados a declarar. El resto de las actuaciones consisten en actos propios del banco, gestionados por asuntos legales, siendo insuficiente la declaración de su titular, o la declaración de un excompañero de trabajo que refiere meros comentarios.

De todos modos, la propia patronal admite que en la instrucción no hay pruebas de los incumplimientos en la mayoría de los casos aludidos, quedando entonces solo el reconocimiento de los dos errores mencionados por el trabajador en su descargo. Los que deben ser apreciados de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, el inmediato reconocimiento y remediación por parte del trabajador y la natural comisión de errores en el cumplimiento de cualquier actividad humana, frente a la antigüedad del mismo, el cargo de confianza otorgado y el principio de conservación del contrato.

Por otro lado, es imposible valorar la proporcionalidad y contemporaneidad de la decisión tomada, ante la falta de referencia de los montos involucrados en la falta admitida, como asimismo las fechas de los hechos alegados, destacando que la misiva no puntualiza la fecha de las supuestas denuncias, al igual que la sanción adjuntada tampoco lleva fecha.

La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: “Atento las constancias referidas y el derecho aplicable, no queda más que confirmar en lo principal lo resuelto, la patronal decide despedir en forma directa y con causa al operario, en consecuencia, debió probar claramente el hecho denunciando en la comunicación transcripta. Más ninguna prueba ha arrimado a autos, ya que la documentación que menciona, ni siquiera ha sido adquirida válidamente en el proceso, teniendo en cuenta que fue desconocida y no ha sido ratificada en forma alguna”. (“NUÑEZ MARCELO EZEQUIEL CONTRA CBS SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. Nº 396882/9), Cámara de Apelaciones Neuquén, sala III).

“La firma demandada expresa en su comunicación de fecha…, que los hechos imputados al actor, en calidad de partícipe, surgen acreditados del sumario interno efectuado por la Empresa a partir de la toma de conocimiento por parte de ésta, de dichos sucesos, ocurrida en el mes de…. Sin embargo, no surge de autos ninguna constancia relativa al referido sumario interno, ni tampoco dicha parte ha arrimado probanza alguna tendiente a demostrar la existencia de una investigación interna que haya arrojado como resultado la comprobación de que tales hechos ocurrieron y que el actor ha participado en ellos. En suma, de las constancias obrantes en la causa, no surgen elementos de ponderación que lleven a esta Vocalía al convencimiento sobre la existencia de los hechos invocados por la firma accionada, suficientes para legitimar su decisión de extinguir el contrato de trabajo que la unía con el actor. No acreditados en autos los supuestos fácticos denunciados para el distracto, la conclusión lógica es que no existió la conducta contraria a la moral y buenas costumbres y violatoria de las obligaciones derivadas de los artículos 62, 63, 64, 65, 85, 86 y concordantes de la L.C.T., atribuida al actor. En ese sentido la jurisprudencia ha señalado que: "El sistema legal vigente tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales y la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de una conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que no debe dejar

margen de duda" (CNtrab., sala V, octubre 31-1.998: "Verón Víctor A. c. Celulosa Recuperada", DT, 1989-A, 66). Y agrego que ello es así porque si existe tal margen de duda rige el principio de "in dubio pro operario" que es plenamente operativo en tales casos, donde la carga de la prueba radica en la parte empresaria productora del distracto." (DRES.: SEGUI - SOSA ALMONTE, NUÑEZ LUIS DANIEL c/ AZUCARERA JUAN M. TERAN s/ DESPIDO, Fecha: 28/05/2015, Sentencia N°: 107, Cámara Del Trabajo - Concepción - Sala 2- LDT).

"Para merituar la falta de confianza, o el exceso de confianza, o la falta de fidelidad que se invoca, se debe tener el dato objetivo que permita al juzgador, decir si esa falta o exceso de confianza (que son subjetivos) y que son motivo de injuria, efectivamente se corresponde con el elemento objetivo que es necesario para constituirse en justa causa de despido. Aquí no hay prueba del hecho que se imputa, no se acredita que el actor se haya excedido en su función. ¿Cómo saber entonces que la falta o exceso de confianza que siente el empleador, obedece a una causa real? Está solo el ánimo del empleador, pero no se ha acreditado en el proceso". (Autos: Raganato, Antonio C/ Banco De Previsión Social S/ Ordinario - Fallo N°: 95190453 - Ubicación: S075-274 - Expediente N°: 26746 - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: CANO-SALASSA-CAMPELLONE - Primera Cámara Laboral - - Circ.: 1 - Fecha: 18/12/1995-LDT).

V.- 1. En relación al agravio referido a la liquidación de los rubros de procedencia, el mismo también deberá ser desestimado atento que surge claro que se ha deslizado un error material al confundir los nombres de los rubros, siendo exactos los montos, no habiéndose reconocido más que lo demandado según fs. 33, más allá de lo establecido en el art. 40 de la ley 921.

De tal manera, subsanando el equívoco, integrase el monto de condena por la indemnización por antigüedad $231.510,09; preaviso y su SAC $71.657,90; e integración del mes de despido y su SAC $16.180,81; total $319.348,80.

2. Las costas a cargo de la demandada son ratificadas teniendo en cuenta fundamentalmente que resulta perdidosa en la cuestión principal y que las mismas se establecen sobre el monto de condena, de manera que no existe agravio concreto para la parte. (cfme. "ARANEDA MARCOS DANIEL C/ BARCELO CARLOS JOSE AUGUSTO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 40119, Año: 2014), sala II).

Por lo demás, los honorarios han sido establecidos de acuerdo a las pautas de la ley arancelaria y teniendo en cuenta el criterio del TSJ, seguido por esta alzada, en relación al límite del 33% de la base regulatoria de conformidad al art. 20 de la ley 1594, ref. por ley 2933, (según "LOHOLABERRY JULIETA C/ TORRES CARLOS MAXIMILIANO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. JJUCI2-43684/2015), sala II).

VI.- 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, teniéndose en cuenta la subsanación de la liquidación según se expresara supra, con costas a la recurrente perdidosa conforme arts. 17 de la ley 921 y 68 del CPCC, procediéndose a la regulación de honorarios de esta instancia (art. 15 y 20 ley 1594, mod. por ley 2933).

Tal mi voto.

El Dr. Dardo Walter Troncoso dijo:

Adhiriendo al voto de mi colega que me precede en la opinión, agregaré por otra parte que se ha sostenido desde la Doctrina (Valentín Rubio "Despido con justa Causa" en Revista de Derecho Laboral 2011-1 "Extinción del Contrato de Trabajo III", pagina 171), que la pérdida de confianza como causal de despido debe encontrar fundamentos en hechos objetivos de magnitud suficiente que la justifiquen y no constituye una justa causa de despido, sino que en todo caso es la motivación que induce a denunciar el contrato cuando han mediado determinados incumplimientos concretos y materialmente advertibles, que conduce a ese estado de ánimo que, por sí mismo es jurídicamente relevante.

Jurisprudencialmente se ha dicho que: "La pérdida de confianza como factor subjetivo que justifica la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo que en sí mismo resulte injuriante, esto es, que si las expectativa acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo y la responsabilidad del cargo ocupado por el trabajador, se ven frustradas a raíz de un acontecimiento que permite considerar que aquel ya no es confiable". (CNAT Sala IX 29.3.2000 Álvarez Pablo Adrián c/ Banco del Buen Ayre s/ Despido, sentencia nro 7452).

Por tanto, no habiéndose demostrado concretamente cuales fueron los hechos imputados al actor que provocaron la falta de confianza, el distracto dispuesto por la empleadora deviene incausado, razón por la que, coincido con ambas magistradas, habrá de acogerse la demanda.

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 por la demandada a fs. 210/217, y confirmar en consecuencia la sentencia obrante

a fs. 184/195 en todo cuanto ha sido materia de agravios, teniéndose en cuenta la subsanación de la liquidación según se expresara en los considerandos de la presente.

II.- Las costas de alzada se imponen a la recurrente perdidosa conforme a lo considerado.

III.- Regular los honorarios de alzada de los Dres. ... en la suma de pesos treinta y nueve mil cuatrocientos ($39.400,00); y de la Dra. ... en la suma de pesos cincuenta y seis mil doscientos veinte ($56.220,00); con más la alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- 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 PATRICIA MERCEDES C/ SEPULVEDA FABIAN Y OTROS 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 I – (Expte.: 73419/2016) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/11/2017

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE TRABAJO. PRESUNCION DE EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO. PRINCIPIOS LABORALES. IN DUBIO PRO OPERARIO. PRIMACIA DE LA REALIDAD.

Cabe presumir la existencia del contrato de trabajo conforme lo preve el art. 23 de la LCT, si del análisis del material probatorio, correctamente ponderado por el Juez de grado inferior, surge acreditado que la demandante laboró para los accionados desarrollando tareas de chofer de autos de alquiler y operadora en la remisería, lo que debe ser analizados a la luz de la regla de la primacía de la realidad, según la cual la verdadera situación fáctica debe primar sobre las denominaciones o calificaciones utilizadas por las partes.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), la Sala 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, Dra. María Julia Barrese y Dr. Pablo G. Furlotti, con la presencia de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "RODRIGUEZ PATRICIA MERCEDES C/ SEPULVEDA FABIAN Y OTROS S/ DESPIDO" (Expte. 73419, Año: 2016), venidos del Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 143/153 obra sentencia definitiva mediante la cual se hace lugar a la acción intentada por la Sra. Patricia Mercedes Rodríguez contra la Sra. Gloria Belén Contreras Contreras y el Sr. Alberto Fabián Sepúlveda, condenando a la parte demandada al pago de la suma allí consignada, con más intereses.

Los incoados apelan el decisorio y expresan agravios a fs. 161/163, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 165/166.

II.- A) Los recurrentes, en primer lugar, cuestionan la valoración –a la cual califica como incorrecta y parcial-, que efectúa la sentenciante, de los medios probatorios rendidos en el legajo.

Sostienen que existe una sobrevaloración de las declaraciones de los testigos que depusieron a instancia de la parte actora en

desmedro de la versión brindada por quienes declararon a propuesta de la parte demandada, ello así por cuanto el decisorio se basa principalmente en los dichos del testigo Toledo, quien si bien asevera que los vehículos son propiedad de Sr. Sepúlveda, expresamente dice que nunca vio documentación (tarjeta verde, tarjeta seguro automotor, etc.), que avale dicha afirmación no obstante desempeñarse como chofer y tener aquella a su alcance.

Afirman que si bien comparten con la juzgadora que la valoración de la prueba testimonial es esencialmente subjetiva, cierto es que dicha subjetividad debe ser limitada para no estar rayana a la arbitrariedad.

Alegan que es incorrecta la interpretación que se ha realizado de los testimonios rendidos por los Sres. Rodríguez, Ramírez y Valenzuela –titulares de autos de alquiler- toda vez que de sus dichos se desprende que la actora era chofer temporaria de vehículos que trabajaban para la remiseria que no eran propiedad del incoado Sepúlveda.

Critican que no se ponderara el tenor de la Ordenanza Municipal que regula la actividad de remises en la ciudad de Plaza Huincul, ello en atención a que lo prescripto en la normativa citada se contradice con la construcción intelectual efectuada por la juzgadora a fin de tener por acreditada la existencia de un vínculo laboral.

En segundo lugar les agravia –por los fundamentos que exponen y que en este acto doy por reproducidos- que la Magistrada con la finalidad de completar su razonamiento tuviese por probados extremos que no se han acreditado en el legajo, o que directamente se ha acreditado su inexistencia.

Efectúan consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.- Citan doctrina y jurisprudencia en apoyo de la posición que sustentan y peticionan se revoque en todas sus partes la sentencia atacada, con costas a la contraria.

B) En presentación de fs. 165/166 los letrados apoderados de la parte actora expresan que las objeciones intentadas por los accionados en su primer agravio se limitan a descalificar la hermenéutica de la Juzgadora, careciendo la queja de sustento jurídico y de debida fundamentación.

Expresan que la prueba rendida en el legajo ha sido valorada de conformidad a los principios de la sana crítica y hacen notar los argumentos que expuso la juzgadora para darle mayor credibilidad a los dichos de los testigos ofrecidos por la parte que representan.

En relación a la falta de ponderación de la Ordenanza Municipal a la que refieren los impugnantes sostienen que, más allá de lo que establezca la normativa aludida, en autos se logró acreditar que la actora prestó para los demandados la función de chofer y de operadora de la base de autos de alquiler cuya titular es la Sra. Belén Contreras.

Respecto al segundo agravio manifiestan que del mismo no surge en forma específica los extremos no probados y no puntualiza las circunstancias fácticas que se alegan como no acreditadas.

Realizan consideraciones jurídicas en relación a los hechos que los recurrentes sostienen que no están acreditados. Citan doctrina y jurisprudencia y solicitan el rechazo del recurso deducido, con costas a la parte contraria.

III.- Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y 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 también 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 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 traídas a consideración de este Tribunal.

A) 1.- Ingresando al estudio del primer agravio cabe recordar que la prueba –conforme lo normado por el art. 386 del C.P.C. y C. (aplicable supletoriamente en virtud a 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 cabe ponderarlos de manera conjunta, 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.- Memoro -tal como lo ha sostenido este Sala en reiterados pronunciamientos- que para la aplicabilidad de la presunción prevista en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, no es indispensable que quien realiza tareas a favor de un tercero acredite el carácter de dependiente o subordinado de aquel, toda vez que justamente ese es el contenido de la presunción prescripta en la norma para cuya operatividad basta, en principio, que se acredite la prestación de servicios.

La presunción aludida es iuris tantum y como tal puede verse desvirtuada mediante la producción de prueba que determine que efectivamente la prestación de servicio no tiene como causa un contrato de trabajo, circunstancia esta que está a cargo del beneficiario de la tarea ya que es éste quien debe demostrar que el hecho de la prestación de servicios está motivado en otras circunstancias, relaciones o causas distintas de un vínculo de índole laboral (cfr. art. 377 del C.P.C. y C. y 23 de la LCT).

3.- Bajo la óptica aludida es dable destacar que del análisis conjunto de las declaraciones rendidas en autos por los testigos que depusieron a instancia de la parte actora -Sra. Gallardo (fs. 118/119), Sra. Soto (fs. 180) y Sr. Toledo (fs. 127/128)- se desprende que la Sra. Rodríguez desde el año 2013 cumplió funciones como chofer de autos de alquiler y de operadora en la remisería cuya licencia comercial se encuentra a nombre de la Sra. Belén Contreras, pareja del co-accionado Sepúlveda; que el nombrado en último término era quien le impartía órdenes a la accionante; que el Sr. Sepúlveda era quien abonaba los haberes; que la demandante desarrollaba las tareas de chofer en jornadas de doce horas diarias y que las labores de operadora la cumplía bajo el régimen de ocho horas por día.

Recuerdo 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 las testigos Gallardo y Soto manifestaron ser amigas 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 ellas se ve corroborada con la declaración testimonial rendida por el Sr. Toledo –compañero de trabajo de la Sra. Rodríguez- de cuyos dichos surge que la actora desarrolló tareas de chofer y operadora a favor de los accionados.

Cabe precisar que no soslayo que el Sr. Toledo, pese a las tareas que cumplió a favor del accionado, declaró no haber visto la documentación que acreditaba que tres de los vehículos que prestaban servicios en la remisería eran de propiedad del Sr. Sepúlveda, pero cierto es que las manifestaciones aludidas no son hábiles para quitarle a sus dichos eficacia convictiva –tal como lo pretende los recurrentes- toda vez que el mismo indicó tener conocimiento de la circunstancia mencionada por expresiones vertidas por el accionado, extremo este último del cual no se hacen cargos los quejosos en el escrito recursivo.

Tampoco se me escapa que de los dichos los Sres. Ramírez, Rodríguez, Valenzuela y Ferrada –titulares de licencia de autos de alquiler de rodados que prestaban servicios en la remisería que gira bajo el nombre de fantasía "Remiss Plaza" y en la cual la actora prestaba tareas- se desprende que en alguna oportunidades contrataron a la reclamante como chofer de los rodados de su propiedad, como así también que entre esta y los incoados no existía relación laboral, pero cierto es que en atención al vinculo comercial que unía a los nombrados con "Remiss Plaza", sus manifestaciones son a todas luces ineficaces para enervar la versión dada por los testigos que declararon a instancia de la parte actora y los alcances de la presunción que emana del art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, máxime si se tiene presente que en supuestos en los cuales se controvierte la existencia de una relación de dependencia las expresiones de testigos como los nombrados deben ser valoradas con sumo cuidado debido a la posición que poseen ante quien propuso su declaración.

Afirmo lo indicado en el hecho que los deponentes, al momento de rendir declaración, se encontraban unidos comercialmente al accionado, circunstancia esta que sin duda alguna los tiene que haber condicionado y llevado a no perder de vista las consecuencias de su exposición.

El análisis del material probatorio –el que a mi entender fue correctamente ponderando por la Sra. Jueza de la anterior instancia- efectuado precedentemente, es más que suficiente para concluir que en autos se encuentra fehacientemente acreditado que la demandante laboró para los accionados desarrollando tareas de chofer de autos de alquiler y operadora en la remisería que gira bajo el nombre de fantasía "Remiss Plaza", por lo cual considero, al igual que la judicante, que debe estarse a la presunción de la existencia del contrato de trabajo conforme lo prevé el art. 23 de la L.C.T., en atención a que la trabajadora demostró la dación de servicios y la prestación de tareas a favor de los incoados, más aún cuando en autos no obra prueba fehaciente que me permita colegir que los servicios prestados por la Sra. Rodríguez lo fueron como consecuencia de otro tipo de relación y que en el caso los hechos deben ser analizados a la luz de la regla de la primacía de la realidad, según la cual la verdadera situación fáctica debe primar sobre las denominaciones o calificaciones utilizadas por las partes.

Respecto a la primacía de la realidad en el campo del Derecho del Trabajo se ha expresado: "Es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por sobre la ficción que puedan haber montado las partes se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre las forma, lo que en el proceso se ha de traducir en el relativo valor de la prueba documental respecto de la testimonial, y en la apreciación de los reconocimientos efectuados por vía de confesión en orden a otros elementos de prueba. La simulación implementada por las partes y el fraude por el cual el empleador utilizando en camino desviado, pero legal, busca violar la ley laboral deben encontrar en las formas procesales y en la posibilidad de apreciación del juzgador, las vallas que eviten la frustración del principio protectorio, que afirmen la irrenunciabilidad de los derechos y en definitiva consoliden el orden público laboral" (cfr. Fernández Madrid Juan Carlos, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ra Ed., pág. 323 y sus citas, Ed. La Ley, Bs. As. Junio 2007).

En igual orden de ideas jurisprudencialmente se ha dicho: " (…) Si del artículo 14 bis de la Carta Magna se trata, cabe recordar lo dicho en torno al significado del principio protector por Américo Plá Rodríguez, quien señaló que el mismo se refiere al criterio fundamental que orienta al Derecho del Trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad o paridad jurídica -

como acontece en el Derecho común-, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Se busca, mediante la protección a una de las partes, lograr que se alcance la igualdad sustantiva y real entre las mismas. Es que el propósito fundamental al que responde el Derecho del Trabajo es el de nivelar desigualdades. Como decía Couture, "el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades". El mencionado principio constitucional alcanza su máxima expresión a través del respeto pleno de la verdad, de lo que subyace en la relación, del hecho jurídicamente relevante que reviste el trabajo, en definitiva, de la plena vigencia del principio de primacía de la realidad en torno al cual, como dijera Caldera, citado por Plá Rodríguez, es el hecho real que aparezca de las relaciones verdaderamente existentes, el que hay que buscar debajo de la apariencia, muchas veces simulada, de contratos de Derecho común, Civil o Comercial.(…)" (cfr. CNATrab., Sala V, 8-06-2007, -Coniglio Luis Daniel y otros c/ Kck Tisuue S.A. y otro s/ despido-, MJ-JU-M-35074-AR | MJJ35074 | MJJ35074).

4.- En definitiva, dado que en autos –como bien se pone de resalto en la decisión que se revisa- se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral alegada por la actora, propicio el rechazo del agravio bajo análisis y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia atacada en lo que al punto se refiere.

B) Adentrándome en el análisis del segundo agravio considero, en atención a como se resuelve la queja precedente, que el mismo carece de una crítica razonada que logre conmover los argumentos y extremos que tuvo presente la juzgadora para resolver como lo hizo, motivo por el cual debe ser desestimado por no reunir los requisitos previstos en el art. Art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos (cfr. art. 54 ley 921).

La queja es insuficiente para que pueda ser considerada una verdadera expresión de agravios en los términos del artículo citado, pues los apelantes solo se limitan a disentir con lo resuelto en la sentencia que se revisa, sin hacerse cargo de los elementos fácticos y normativos que tuvo en cuenta la judicante para hacer lugar al distracto laboral, indemnizaciones y créditos laborales que forman parte del reclamo.

Por lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas, lo normado en los art. 265, 266 y concordantes del Código de rito, corresponde declarar desierta la queja interpuesta por la parte demandada en lo que al punto se refiere y en consecuencia confirmar –más allá de compartirse o no- que la ruptura del vínculo se produjo por exclusiva culpa de la patronal, como así también la procedencia de los rubros y/o créditos laborales por los cuales prospera la acción.

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 los accionados impugnantes y, en consecuencia, confirmar la sentencia atacada en todos sus términos.

VI.- Las costas de esta etapa procesal estimo que deben ser impuestas a los quejosos en su carácter de vencidos, 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.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero al mismo, expidiéndome 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, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

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 los recurrentes.

II.- Imponer las costas de alzada a los apelantes perdidosos, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 17, de la ley 921, y art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416, pto. 18). Notifíquese electrónicamente, y oportunamente vuelvan las presentes al origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria L. Boglio - Secretaria de Cámara

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

"SAN MARTIN JOSE MANUEL Y/O SAN MARTIN MANUEL S/ SUCESION" - 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.: 10197/2005) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 13/11/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. MEJORA DE FORTUNA.

Si bien la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos es provisional, no produciendo los efectos de la cosa juzgada material, para que pueda ser dejada sin efecto a pedido de parte interesada, resulta condición necesaria la producción de un cambio de las circunstancias que fundaron el otorgamiento del beneficio. La cesación sólo puede fundarse en que, en un momento posterior, habiendo mutado las circunstancias fácticas –por haber mejorado de fortuna- el peticionario "no tiene ya derecho" a gozar de la franquicia legal. De ahí que resulte improcedente su revisión si sólo se aportan nuevos elementos de juicio o pruebas referidas a los mismos hechos con relación a los cuales ha recaído la resolución.

Texto completo:

Zapala, trece -13- de Noviembre de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "SAN MARTIN JOSE MANUEL Y/O SAN MARTIN MANUEL S/ SUCESIÓN", (EXPTE. N. 10197/2005), del Juzgado Civil de Chos Malal, 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 por la peticionante a fs. 134/136, contra la providencia obrante a fs. 129, en tanto por la misma se revoca parcialmente el beneficio de litigar sin gastos concedido, debiendo asumir la beneficiaria el costo total de la publicación de edictos solicitada.

II.- Al fundar su recurso la apelante transcribe en primer lugar términos del proveído apelado, y destaca que el beneficio que se le concedió en el año 2016 se encuentra firme y consentido, por lo cual interpreta que la solución adoptada por el Juez a quo es arbitraria, y le causa gravamen irreparable toda vez que afecta derechos constitucionales como lo es el de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad e imparcialidad.

Sostiene errónea aplicación de la ley, por la revocatoria oficiosa del beneficio de litigar sin gastos. Así expresa que se revoca parcialmente el beneficio otorgado que se encuentra firme y consentido de manera oficiosa sin mediar petición de parte interesada y sin estar acreditadas las circunstancias fácticas que demuestren su mejor fortuna, que es la condición establecida por el art. 84 del CPCyC para revocarlo.

En segundo término aduce la falta de fundamentación de la resolución, y la flagrante violación del derecho de defensa en juicio contrariando la normativa legal vigente, reiterando que no ha sido acreditada la mejora de fortuna.

Afirma que la modificación del beneficio debe operar a pedido de la contraria y de forma incidental tal como lo dispone el art. 82 del Ritual.

Por último manifiesta que la publicación de edictos peticionada obedece a un error imputable al órgano jurisdiccional, detallando

que los edictos fueron erróneamente librados con anterioridad, previo a la advertencia de que no se habían recaratulado las presentes actuaciones. Cita jurisprudencia.

Solicita se revoque la providencia de fs. 129 y se haga lugar a lo peticionado a fs. 128.

III.- Ingresando en el análisis del recurso presentado, corresponde señalar que conforme se desprende de las constancias de autos y de las actuaciones que corren por cuerda, que se tienen a la vista al momento de resolver, caratuladas: "SAN MARTIN LLOLANDA ROSA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte. N. 14575/2010, con certificación por la actuaria de fs. 111, con fecha 06/07/2016, se dictó resolución concediéndose el beneficio de litigar sin gastos a la Sra. San Martín Llolanda Rosa para tramitar el proceso sucesorio de quien en vida fuera José Manuel San Martín, con los alcances del art. 84 del CPCyC.

Conforme a ello, habiéndose concedido en autos el beneficio de litigar sin gastos, consideramos que cualquier decisión que implique la modificación del mismo, debe contemplar el trámite dispuesto en el Código Ritual, arts. 78, 82, 83, 84 y ccdtes., y así se aprecia que la revocación parcial de oficio efectuada por el magistrado de grado a fs. 129, carece de sustento legal suficiente.

Sobre el particular se ha sostenido: "Si bien la resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos es provisional, no produciendo los efectos de la cosa juzgada material, para que pueda ser dejada sin efecto a pedido de parte interesada, resulta condición necesaria la producción de un cambio de las circunstancias que fundaron el otorgamiento del beneficio. La cesación sólo puede fundarse en que, en un momento posterior, habiendo mutado las circunstancias fácticas –por haber mejorado de fortuna- el peticionario "no tiene ya derecho" a gozar de la franquicia legal. De ahí que resulte improcedente su revisión si sólo se aportan nuevos elementos de juicio o pruebas referidas a los mismos hechos con relación a los cuales ha recaído la resolución".

"La resolución que concedió el beneficio de litigar sin gastos, puede ser dejada de lado a pedido de parte interesada siempre y cuando se acredite por vía incidental que la persona que actúa con el beneficio concedido ya no tiene derecho al mismo por haber variado los presupuestos que motivaron la concesión". (Carlos J. Colombo- Claudio M. Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado", págs. 540 y ss.).

Por lo expuesto y de acuerdo a lo previsto por las normas citadas, consideramos que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y revocar el proveído apelado obrante a fs. 129 de autos, debiendo el magistrado interviniente cumplir con lo dispuesto en el Código Ritual, previo a cualquier modificación del beneficio de litigar sin gastos concedido. Sin costas de alzada atento la naturaleza de la cuestión planteada y la forma en que se resuelve.

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.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto a fs. 134/136, y revocar el proveído apelado obrante a fs. 129 de autos, debiendo el magistrado interviniente previo a cualquier modificación del beneficio de litigar sin gastos concedido, cumplir con lo dispuesto en el Código Ritual, sin costas de alzada, de acuerdo a lo considerado.

II.- 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

"VEGA MARIA FERNANDA C/ POL´´LA MARIELA PAOLA 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.: 27395/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. SEGUNDA INSTANCIA. PLAZO. SUSPENSION POR FERIA JUDICIAL.

Corresponde rechazar el planteo de caducidad de segunda instancia formulado por la accionante, por cuanto el incidentista formula el planteo en el entendimiento que resulta computable a los fines de la perención de instancia el plazo perteneciente a la feria judicial de invierno, obviando la interpretación que al respecto viene sosteniendo Nuestro Máximo Tribunal Provincial -en el Acuerdo N° 57/ 2005 se fijó la doctrina judicial relativa a que en el cómputo de la caducidad de la instancia no corresponde contabilizar los días de la feria judicial-. Por lo tanto, si bien resulta cierto que el recurso de apelación se concedió en fecha 17/04/2017, el expediente recién estaba en condiciones de ser elevado a partir del 23/05/2017, en consecuencia, descontada la feria judicial de invierno, no han transcurrido los tres meses previstos en el art. 310 inc. 2 del Rito, motivo por el cual corresponde sin más su rechazo con costas al incidentista vencido.

Texto completo:

ZAPALA, 14 de Noviembre del año 2017.

Y VISTOS:

Los autos caratulados "VEGA MARÍA FERNANDA C/ POL´LA MARIELA PAOLA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES" (EXP Nº JZA1S2 N° 27395/2014) originarias del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Minería y Juicios Ejecutivos N° 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 por los Dres. María Julia Barrese y Pablo Furlotti, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones, a fin de resolver el planteo de caducidad de segunda instancia instado por la parte accionante respecto del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de fecha 29/03/2017 (fs. 183/185 y vta.), concedido a fs. 192 por providencia de fecha 17/04/2017.

Sostiene el peticionante, que la última actividad impulsoria data del 23 de mayo de 2017, y desde entonces a la presentación del planteo que viene a estudio, de fs. 203 (28/08/2017) ha transcurrido el plazo de tres meses establecido en el art. 310 inc. 2 del CPCC.

II.- Ordenado el traslado del plateo, comparece a la interesada a dar respuesta a fs. 206/208.

Indica, en primer lugar, que el art. 311 del Código Procesal de la Nación, prevé que el plazo de caducidad de instancia correrá durante los días inhábiles, salvo los que correspondan a las ferias judiciales.

Resalta, que si bien nuestro Código de Forma no receptó el cambio normativo que sí contempla el de Nación, no es menos cierto que la jurisprudencia provincial se ha hecho eco de tal modificación.

Indica, que si resulta imposible durante la feria judicial instar el proceso, en tanto lo llevaría a solicitar la habilitación de la feria judicial al solo efecto de la elevación de las actuaciones, porqué entonces se debería contabilizar dicho periodo.

Transfiriendo dichos concepto a la situación de autos, indica, que no ha fenecido el plazo de caducidad, en tanto como lo señala el incidentista, la última actuación útil es de fecha 23/05/2017. Desde tal fecha resulta menester contabilizar el plazo de tres meses, y de ahí se advierte que el apelado incurre en un error al computarlo, ya que considera el periodo que corresponde a la feria judicial de invierno, ignorando la doctrina “Cifuentes” del Máximo Tribunal Provincial.

Insiste que si se contabiliza el plazo conforme lo propone el accionante, desde el 23/05/2017 al 28/08/2017, efectivamente han transcurrido los tres meses; sin embargo, si se procede de la forma correcta, es decir descontando el tiempo de feria, no se llega al plazo indicado.

A continuación, cita jurisprudencia nacional y provincial que sostiene su postura, a cuya lectura en claro homenaje a la brevedad nos remitimos.

III.- Expuestas ambas posturas, corresponde ingresar a estudio del planteo.

Preliminarmente, diremos que la caducidad de la instancia es un instituto procesal que tiende a sancionar la falta de diligencia o actividad de las partes, para evitar la prolongación innecesaria de la causa. Para que opere la caducidad de instancia deben

reunirse los siguientes presupuestos: 1) La existencia de una instancia abierta; 2) La inactividad procesal imputable a la parte interesada en instar el proceso; 3) El transcurso del plazo establecido en la ley, teniendo en cuenta el tipo de proceso que se trata.
Sentado lo anterior, cabe avocarnos al tratamiento del tema concreto de autos, esto es si desde la última actividad útil de la parte hasta el momento de requerir la caducidad de instancia ha transcurrido el plazo legal para que opere la misma, para lo cual resulta pertinente en primer lugar, decidir acerca de si se deben excluir los períodos correspondientes a la feria judicial del cálculo que se realiza a los fines de su computo, lo que en definitiva, determinará la suerte del planteo.
Como bien lo indica el apelante, nuestro Código de Forma en su artículo 311, cuando refiere al cómputo de plazos, nada dice respecto del periodo que comprende las ferias judiciales, como sí lo ha establecido expresamente el Código Procesal Civil de Nación luego de la reforma introducida por la ley 22.434, que expresamente excluye el plazo correspondiente a las ferias judiciales. Nuestro Código local solo establece que los plazos correrán durante los días inhábiles, descontándose el tiempo que el proceso hubiese estado paralizado o suspendido por acuerdo de partes o disposición del juez.
Sin perjuicio de lo anterior, pretorianamente se han tenido que zanjar los inconvenientes existentes respecto de la interpretación del presente instituto en relación a tan debatida circunstancia, atento los distintos puntos de vista a la hora de resolver.
En tal cometido, el Alto Cuerpo Provincial ha sostenido, en posición que compartimos, que el tiempo de feria judicial a los fines de computar los plazos para la caducidad de instancia, debe excluirse. Ello fundamentalmente, porque durante dicho plazo resulta dificultoso por no decir casi imposible, instar el proceso.
Ha señalado el Máximo Tribunal Provincial: "…en el cómputo de la caducidad de la instancia no corresponde contabilizar los días de la feria judicial."…"…en primer lugar, se resalta la restringida posibilidad de actuar, y efectuar el consiguiente impulso, que tiene el justiciable durante el período referido, quien se ve impedido de avanzar en la tramitación de su causa. De ese modo, es lógico sostener que la carga de activar el trámite del pleito que recae sobre las partes, y cuya inactividad la perención sanciona, pesa solamente cuando existe la posibilidad de hacerlo. … Que, sabido es que no se puede actuar válidamente durante los días de feria, con la excepción de los limitados supuestos de habilitación (art. 153 del C.P.C. y C.). Que por ello puede decirse que la actividad de las partes durante la feria judicial no se produce de manera habitual. Y si pese a ello se contasen dichos días de igual forma que los del resto del año, desde esta perspectiva, el cómputo del plazo de caducidad aparece como un rigor excesivo en perjuicio del justiciable que no pudo durante ese lapso mantener una conducta activa. … si se revisan los actos que pueden ser calificados de impulsorios a los efectos de evitar la caducidad de la instancia, surge que ellos son de trascendencia tal que, el pedido de su realización, en la generalidad de los casos, llevaría a denegar la habilitación de la feria judicial en garantía del derecho de defensa de la contraria."…"…la tesis suspensiva que se rescata en este voto surge, también, de la sólida relación que existe entre los arts. 152 y 311 del Código Procesal. El primero de los citados, menciona entre los días hábiles a todos los del año y a continuación sienta la excepción a tal regla, diciendo que no los son, los declarados feriados o no laborables por disposición de los poderes competentes de la Nación o de la Provincia o los que disponga el Tribunal Superior de Justicia. Dicha norma no ha incluido expresamente como días inhábiles a los que corresponden a la feria judicial. Pero ese carácter les ha sido otorgado, en los sistemas como el nuestro, en el que tampoco se encuentran expresamente excluidos, a través de la interpretación jurisprudencial". …"…incluir los días inhábiles dentro del cómputo del plazo de perención, constituye una excepción al principio general contenido en el art. 156 del código ritual, en donde se señala que en el curso de los plazos no se computarán los días inhábiles. La distinción efectuada en el art. 311 pudo no ser prevista en todos sus alcances por el legislador, puesto que, probable es concluir, la excepción a la regla del art. 156 tuvo su base en razones que hacen a la comodidad para realizar el cómputo correspondiente, además su la razonabilidad en el caso de los feriados comunes cuyos plazos son generalmente cortos (cfr. Palacio, Lino en Derecho Procesal Civil, Tomo IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 228). No ocurre lo propio en el supuesto de las ferias judiciales -3l días de enero y además, l5 días en julio-, a lo que se suma que su exclusión tampoco entorpece su cómputo. De allí que podamos diferenciar de los días inhábiles corrientes a aquellos declarados como feria judicial."…"si bien conforme a la ley dicho plazo ha de contarse por meses calendario, incluyéndose desde ya los días inhábiles comunes (a modo de ejemplo: los sábados, domingos y feriados que contenga cada semana), ello no puede comprender aquellos períodos en que exista una suerte de prolongada y sistemática semiparalización de la actividad judicial, en la cual difícil resulta al litigante poner en funcionamiento el mecanismo tribunalicio."…"… no corresponde el cómputo de la feria judicial en el plazo de la caducidad de la instancia, puesto que en dichos lapsos los litigantes no pueden realizar actos de impulso del proceso y su inclusión reduciría el plazo útil para hacerlo en un mes o medio mes -según el caso- lo cual, como se ha visto, no se encuentra en la inteligencia de la norma." …"…nadie puede suponer que quien pretenda litigar durante esos períodos, lo haga con la dinámica y las mismas posibilidades que si desplegara su actuación en tiempos de plena actividad. No escapa a estas consideraciones que la habilitación de la feria judicial se logra en determinadas circunstancias que resultan meritadas -en la mayoría de los casos- con un criterio sumamente restrictivo que, en

definitiva, hace que el litigante no pueda realizar -en ese estado- actos que activen el proceso. Ello reporta una situación de desigualdad que deberían soportar aquellos litigantes que carguen con el deber de impulsar una causa circunstancialmente suspendida por la feria judicial". …"…en la télesis de resguardar siempre la equivalencia de posibilidades que ambos litigantes deben tener definitivamente, me inclino por pensar que tales períodos no pueden quedar comprendidos en el cómputo general de días hábiles e inhábiles y sí excluidos a la par de aquellas excepciones que propone la última parte del art. 311 ya mencionado y en concordancia con lo dispuesto por los artículos 152 y 156 del rito."…"… la caducidad de instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina. De allí que esos plazos se suspendan cuando las partes están imposibilitadas o inhabilitadas para activar la marcha del proceso. El fundamento de la caducidad de instancia radica en la presunción de desinterés que exterioriza la referida falta de actividad, y no en la disminución de los pleitos o en un arma utilizada por la contraparte para no llegar al fin último y normal de todo proceso, cual es la sentencia. Así, el único medio adecuado para demostrar la falta de espíritu de deserción de la instancia y destruir la presunción que implica la inactividad de la parte, consiste precisamente en la realización de actos procesales útiles y adecuados al estado de la causa, con el fin de posibilitar el avance del procedimiento, los que quedan vedados durante los recesos estival e invernal." "… esta imposibilidad de realizar actividad judicial normal –como se apuntara- introduce un factor de desigualdad entre los justiciables, al tener alguno de ellos menor cantidad de tiempo disponible para realizar actos impulsorios, por verse afectada la posibilidad de su realización ante una feria judicial que sería, sin embargo, computable a los fines del cálculo de la perención, operando de tal suerte una merma de los plazos establecidos por el artículo 310 del Código Procesal. Es decir: el término de la feria judicial se computaría en el cálculo de la perención de instancia, pese a que durante él no pueda la parte realizar, normalmente, actos impulsorios. Ello aparece como un contrasentido."…"…si bien la norma examinada habla de días inhábiles, considero que no puede equipararse dicha expresión a las ferias judiciales, porque ellas son establecidas por este Tribunal en calidad de receso, tal su naturaleza, y sólo quedan guardias para atender aquellos casos urgentes, entre los que no siempre están comprendidos los procesos en que caducaría la instancia. (TSJ, Secretaría Civil RE, Acuerdo N° 57/ 2005 en autos: "CIFUENTES GLORIA ESTELA Y OTRO CONTRA CLÍNICA PASTEUR S.A. Y OTROS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS"; citado en autos: "MAGLIAVAZ ABIGAIL C/ VIDEO DROME SA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXPTE. 14668/2011), que tramitaran por ante la O de A al P y G de Zapala).

En tal sentido, en el caso particular de autos, se advierte, que el incidentista formula el planteo en el entendimiento que resulta computable a los fines de la perención de instancia el plazo perteneciente a la feria judicial de invierno, obviando la interpretación que al respecto viene sosteniendo Nuestro Máximo Tribunal Provincial.

En este cuadro de situación y traspolando los conceptos vertidos en el antecedente transcripto, al caso de autos, si descontamos al plazo que corre desde el 23/05/2017 al 28/08/2017 (fecha del planteo) el periodo correspondiente a la feria judicial de invierno (desde el 10/07/2017 al 21/07/2017 inclusive), efectivamente el plazo para que opere la caducidad de instancia no feneció.

Si bien resulta cierto que el recurso de apelación se concedió en fecha 17/04/2017, el expediente recién estaba en condiciones de ser elevado a partir del 23/05/2017, en consecuencia, descontada la feria judicial de invierno, no han transcurrido los tres meses previstos en el art. 310 inc. 2 del Rito, motivo por el cual corresponde sin más su rechazo con costas al incidentista vencido.

Por ello esta Cámara de Apelaciones Provincial, Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I,

RESUELVE:

I.- Rechazar el planteo de caducidad de segunda instancia formulado por la accionante respecto del recurso de apelación concedido en fecha 17/04/2017 con costas al perdidoso.

II.- Firme el presente vuelvan los autos a estudio a fin de resolver el recurso de apelación.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

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

"ESPINOS LAURA ADRIANA C/ MURUA ANALIA DEL VALLE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD 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.: 43443/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 21/11/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

REPLANTEO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. RECHAZO.

Debe ser rechazado el replanteo de prueba ante esta alzada realizado por la parte actora, por cuanto el peticionante omite cumplir con la carga procesal de fundamentación ya que no expone las razones concretas por las cuales debería hacerse lugar a lo solicitado. Se remite al pedido de nulidad formulado al impugnar la pericia y hace alusión a un capítulo de la expresión de agravios.

Tampoco se expresa respecto de los supuestos específicos previstos para la producción de medidas probatorias en segunda instancia, es decir, medios probatorios denegados o negligentes.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 21 de Noviembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "ESPINOS LAURA ADRIANA C/ MURUA ANALIA DEL VALLE Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. JJUCI1-43443/2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 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.- 1. Que la parte actora solicita la apertura a prueba en los términos del art. 260 inc. 2 y 5 ap. b del C.P.C.C., atento el planteo de nulidad formulado a fs. 309/315 y 324/326, respecto de la pericia practicada en autos. Requiere la intervención del Gabinete Médico Forense del Poder Judicial.

A tales fines, y en caso de admitirse el planteo formulado en el acápite II, b), 2) vii, solicita que se realice nuevo informe odontológico, de conformidad a lo previsto en el art. 477 del C.P.C.C. Afirma que tal pedido obedece a los vicios presentados por la pericia realizada, que hacen necesaria la intervención de especialistas idóneos e imparciales a los fines de conocer la verdad material de lo ocurrido (fs. 393 vta. y 394).

2. La contraria se opone a la prueba ofrecida teniendo en cuenta que no se trata de una prueba denegada o declarada negligente (fs. 403).

II.- De esta sola reseña resulta claro que el peticionante omite cumplir con la carga procesal de fundamentación ya que no expone las razones concretas por las cuales debería hacerse lugar a lo solicitado. Se remite al pedido de nulidad formulado al impugnar la pericia y hace alusión a un capítulo de la expresión de agravios.

Tampoco se expresa respecto de los supuestos específicos previstos para la producción de medidas probatorias en segunda instancia, es decir, medios probatorios denegados o negligentes.

De manera que no se cumple con los requisitos explícitos del art. 260 inc. 2 del CPCC, que establece: "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".

La doctrina ha dicho en tal sentido que la petición de replanteo de prueba en segunda instancia debe ser debidamente fundada, en forma similar al escrito de expresión de agravios, es decir, contener una crítica concreta y razonada de la resolución atacada, demostrando debidamente los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea. (Fassi y Yañez, Código Procesal Civil y Comercial Com., t. II, p. 467).

La jurisprudencia sostuvo, en un caso similar, que la peticionaria no cuestiona la decisión del señor juez de primera instancia, pues no brinda argumentos tendientes a demostrar el error de lo allí resuelto. Sólo se limita a requerir como medida para mejor proveer se produzca la prueba… En tales condiciones corresponde desestimar el replanteo de prueba en análisis, en tanto carece de adecuada fundamentación (conf. art. 260, inc. 2 in fine CPN y doctrina citada).

Ello, sin perjuicio de las facultades que asisten al tribunal de disponer, en su caso, las medidas que estime pertinentes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos (conf. art. 36 inc. 2 CPN). (CNFedCC, sala II, 2.3.2000, Enabief c. Reginensi y otro s. desalojo, LDT).

De acuerdo a lo previsto por los arts. 379 y 385 del CPCC, a los que remite el art. 260 del mismo cuerpo legal, el replanteo de pruebas en la alzada, y su consiguiente producción, solo es admisible en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas (CNFedCC, sala I, 21.10.1999, Galeota c. Naviera Argentina Alfa Crucis SA s. beneficio de litigar sin gastos, LDT).

No procede el replanteo de prueba en segunda instancia, si las medidas propuestas en la alzada no fueron denegadas en primera instancia ni tampoco fueron motivo de declaración de negligencia o caducidad (CNCom, sala A, 25.10.2000, Rodriguez c. Boveda, JA 2003-I-síntesis). (citados en p. 991, t. I, CPCCom. Arazi-Rojas, Ed. Rubinzal- Culzoni).

El replanteo de prueba y en su caso la admisión y producción de medidas denegadas por el juez a quo, reviste carácter excepcional y limitado a las situaciones previstas en el código. Ello concuerda con la naturaleza propia del recurso de apelación, desde el momento en que no tiene por función revisar el procedimiento, sino controlar la justicia de la sentencia impugnada, conforme nuestro sistema jurídico. En suma, los hechos deben ser afirmados y probados en la primera instancia, es decir, donde se instruye la causa y no ante la alzada.

Tal es el principio general (p. 94, t. 2, CPCCCom. Fenochietto, Ed. Astrea).

Por lo expuesto, corresponde desestimar el pedido de apertura a prueba y consecuente ofrecimiento por falta de fundamento de conformidad a lo previsto en los arts. 260 y 265 del CPCC.

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 replanteo de prueba realizado por la parte actora.

II.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, firme que se encuentre la presente, llámense Autos para sentencia.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

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

"CALFUQUEO ARSENIO NICASIO C/ ASOCIART 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.: 45697/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 23/11/2017

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA EN LA ALZADA. PROCEDENCIA. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. PERICIAL PSICOLOGICA.

Corresponde hacer lugar al pedido de apertura a prueba en esta instancia, y en consecuencia ordenar la producción de la prueba pericial psicológica, pues de la propia transcripción del baremo oficial surge que las secuelas psiquiátricas/psicológicas son reparadas dentro del

sistema impuesto por la ley 24.557, siempre y cuando deriven de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, lo que ha sido expresamente alegado por la peticionante sin que se haya hecho eco el sentenciante. Con lo cual, la pericia psicológica ha sido mal denegada, lo que habilita su realización en esta instancia, siendo la misma necesaria y conducente a los efectos de establecer la incapacidad integral padecida por el trabajador demandante.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 23 de Noviembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "CALFUQUEO ARSENIO NICASIO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. JJUCI2-45697/2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 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, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora solicita apertura a prueba, a los efectos de producir la pericia psicológica denegada en primera instancia (fs. 147/148 vta. del escrito de expresión de agravios). Requiere que previo al tratamiento de los agravios vertidos, se ordene la producción de la pericia mencionada que fuera arbitrariamente denegada por el juez de de grado, de conformidad a lo previsto en los arts. 260 inc. 2 y 379 del CPCC.

Expresa que el a quo rechaza la prueba ofrecida por ambas partes, alegando que la Ley 24.557 no incluye la indemnización autónoma del eventual daño psicológico. Asevera que esa afirmación es errónea por cuanto no se ha reclamado en forma autónoma sino como parte de las secuelas sufridas a consecuencia del accidente de trabajo producido, y que así, explícitamente se refiere en el escrito de demanda, en donde se fundamenta que el daño psicológico está contemplado en el baremo oficial en un capítulo especial, y que la LRT repara los daños físicos y psíquicos derivados del siniestro laboral, sin excluir estos últimos. También refiere que en la demanda se aclara que no constituye un rubro autónomo, y se explica el padecimiento del actor, citando jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que la prueba pericial psicológica es de vital importancia a los fines de acreditar la real magnitud de los daños que padece el trabajador con motivo del infortunio laboral. En tal sentido, expresa que la amputación de uno de los dedos, además de afectar la funcionalidad de la mano, le produce un daño estético, tal como da cuenta el propio perito médico de la causa.

Por todo lo expuesto, solicita se designe perito psicólogo de oficio a los fines de que evalúe al actor y responda los puntos de pericia ofrecidos por esa parte en el escrito de demanda.

II.- De las constancias de autos surge que en el escrito de demanda expresamente se reclama el daño físico y psicológico emanado del evento dañoso, mencionando que el Decreto Nro. 659/96 lo contempla en distintos capítulos, y que en particular el actor padece un cuadro ansioso depresivo a consecuencia de la pérdida del dedo en su mano. Se transcriben las generalidades del capítulo "psiquiatría" que contempla el daño psicológico derivado de enfermedades profesionales o accidentes laborales y se especifica que no se trata de un daño autónomo, citando jurisprudencia de esta Alzada; y se ofrece pericia psicológica (fs. 36 vta./38 vta. y 40).

La contraparte, si bien niega la incapacidad denunciada al contestar demanda, ofrece la pericia psicológica a través del cuerpo médico forense del Poder Judicial (fs. 53).

Al abrirse la causa a prueba, el magistrado expresamente dispone: "Atento que en la ley 24.557, sus modificatorias y reglamentaciones se prevé un sistema tarifado de reparaciones que no incluye la indemnización autónoma del eventual daño psicológico que pueda padecer el actor del modo en que se reclama en el escrito de demanda, se rechaza el ofrecimiento de este medio de prueba –ofrecido por ambas partes- por devenir superflua su producción (art. 364 del CPCC y art. 54 de la ley 921)" (fs. 74).

La pericia médica relata en el punto "signos y síntomas referidos" por el actor, que "Psicológicamente, le cuesta mostrar la mano, la oculta, no la muestra salvo en la intimidad..." (fs. 120).

El fallo recurrido, al respecto establece que el rubro debe ser desestimado atento que el daño psicológico no se encuentra contemplado como enfermedad profesional en el Decreto Nro. 659/96, por lo que no genera derecho a prestación dineraria alguna;

y que ello no ha sido cuestionado, habiéndose reclamado, además, la indemnización del art. 3 de la Ley 26.773, destinada a resarcir todo otro daño que no se halle previsto en el sistema (fs. 143/vta.).

III.- Vale tener presente que el artículo 260 del Código Procesal estipula textualmente: "Fundamento de las apelaciones diferidas, actualización de cuestiones y pedido de apertura a prueba. Dentro de 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".

Y el artículo 379 del mismo cuerpo legal dispone: "Inimpugnabilidad. Serán irrecurribles las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas, pero si se hubiese negado alguna medida, la parte interesada podrá solicitar a la cámara que la diligencie cuando el expediente le fuere remitido para que conozca del recurso contra la sentencia definitiva" (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 3 del Cód. Civ. y Com.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

Asimismo, el Decreto 659/96 prevé en el capítulo SIQUIATRÍA, punto Generalidades: "LAS LESIONES SIQUIÁTRICAS QUE SERÁN EVALUADAS, SON LAS QUE DERIVEN DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES QUE FIGUREN EN EL LISTADO, DIAGNOSTICADAS COMO PERMANENTES O SECUELAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO...

Solamente serán reconocidas las REACCIONES O DESORDEN POR ESTRÉS POST TRAUMÁTICO, las REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEURÓTICAS, los ESTADOS PARANOIDES y la DEPRESIÓN PSICÓTICA que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente Laboral. Debiéndose descartar primeramente toda las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc...".

Como se puede observar, de los elementos facticos y jurídicos reseñados, la petición se encuentra suficientemente fundada en su admisibilidad y fundabilidad. En principio, cuadra en las previsiones del art. 260 inc. 2 y 379 del CPCC, tratándose de una prueba denegada, no siendo necesario formular reserva en la primera instancia, para el replanteo en la Alzada.

"El replanteo de prueba no exige que el interesado apele la decisión del juez, porque ello equivaldría a un acto innecesario y destinado a la negativa por la disposición legal, conforme enseña Palacio; sí es necesario mantener el recurso de apelación sobre la sentencia impugnada" (Carlos Eduardo Fenochietto, CPCCCom. t. 2, Ed. Astrea, p. 92,).

"Es obvio que la parte a quien se le deniega una prueba o es declarada negligente, o se decreta la caducidad objetiva del medio ofrecido –situación que debe entenderse comprendida en la enunciación hecha en el artículo 260 inc. 2 del CPN-, no tiene la carga de interponer ningún recurso contra la respectiva providencia, ni hacer reserva alguna, sino sólo esperar que el expediente se eleve a la cámara, en ocasión de la apelación contra la sentencia definitiva, y allí formular la petición" (Roland Arazi-Jorge Rojas, CPCCCom., t. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 379).

Luego, de la propia transcripción del baremo oficial surge que las secuelas psiquiátricas/psicológicas son reparadas dentro del sistema impuesto por la ley 24.557, siempre y cuando deriven de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, lo que ha sido expresamente alegado por la peticionante sin que se haya hecho eco el sentenciante, a pesar del criterio sostenido en tal sentido por esta Alzada. Con lo cual, la pericia psicológica ha sido mal denegada, lo que habilita su realización en esta instancia, siendo la misma necesaria y conducente a los efectos de establecer la incapacidad integral padecida por el trabajador demandante.

Se ha dicho en tal sentido que: "Como consecuencia de ello, asiste razón a la apelante en cuanto procede se le indemnicen los perjuicios sufridos como consecuencia de la incapacidad psicológica que soporta cuyo monto serán determinado al momento de abordar el segundo de los agravios de este recurso.

En este sentido se ha dicho que "El inciso 3) de la ley 24.557 dispone que están excluidos de la ley los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo, y las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral acreditadas en el examen preocupacional. En ese marco, la norma en cuestión no excluye la incapacidad psicológica, y ante la veda que tiene el juzgador de ejercer la función legislativa, mal podría incluirse una exclusión o arrogarse la facultad de limitar las contingencias cubiertas" (cfr. "Miano, Favio Federico c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA s/ accidente - ley especial" - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 30/05/2014), y que "El detrimento patrimonial que presupone un tratamiento psiquiátrico, indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurables, configura un daño cierto, aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte en un tiempo ulterior." (CNFED Civ. y Com Sala II 10.4.81)" (cfr. "MILLAN GABRIELA BETINA C/ GALENO A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. Nro.: 37457, Año: 2014), Sala II, OfAPG San Martin de los Andes).

Conforme lo argumentado precedentemente, consideramos que corresponde hacer lugar al pedido de apertura a prueba en esta

instancia, y en consecuencia ordenar la producción de la prueba pericial psicológica en los términos peticionados por el presentante. A tal fin, deberán remitirse las actuaciones a la Presidencia y/o Vocalía de Trámite de esta Cámara, a los efectos que disponga lo que estime corresponder para la efectiva realización de la medida probatoria ordenada.

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 al pedido de apertura a prueba en esta instancia y, en consecuencia, ordenar la producción de la prueba pericial psicológica en los términos peticionados por el presentante.

II.- Remitir las actuaciones a Presidencia y/o Vocalía de Trámite de esta Cámara, a los efectos que disponga lo que estime corresponder para la efectiva realización de la medida probatoria ordenada en el punto que antecede.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, vuelvan nuevamente a despacho.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

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: 13/11/2017

DERECHO PROCESAL: Recursos.

REVOCATORIA IN EXTREMIS. MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER. PERICIAL CONTABLE.

1.- Es improcedente la revocatoria in extremis interpuesta para cuestionar lo decidido por este tribunal en la resolución interlocutoria que por el andarivel de una medida para mejor proveer ordenó repetir el informe pericial contable, por cuanto lo que busca ahora claramente la parte actora es un nuevo pronunciamiento de esta sala que modifique lo ya decidido respecto de la medida para mejor proveer ordenada, desvirtuando con ello la naturaleza de este excepcional remedio, el cual no tiene por objeto, renovar la discusión sobre el acierto u error de los argumentos en los cuales se sustenta el mencionado pronunciamiento.

2.- En lo concerniente a las medidas para mejor proveer, es dable consignar que su ejercicio se encuentra encaminado al mejor desempeño de la función jurisdiccional e íntimamente relacionadas con los deberes de resolución que la Constitución les impone. Teniendo los Jueces la obligación de fallar conforme a derecho, son los únicos que, cuando se encuentran en estudio de la causa, pueden valorar si es necesario la realización de alguna diligencia probatoria –en el caso repetir la pericial contable-, a los fines de dictar un pronunciamiento que respete el valor justicia. Consiguientemente, no corresponde en principio a las partes solicitarlas ni cuestionarlas una vez dispuestas, siempre que su disposición no sea absurda o arbitraria, o no violen la igualdad de las partes o la defensa en juicio.

Texto completo:

Cutral Có, 13 de noviembre 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.- A fs. 6.635/6.637 el apoderado de la parte actora interpone lo que denomina como recurso de hecho o queja contra la resolución interlocutoria de fecha 9/10/17 (entendemos que se refiere a la de fecha 6/10/17).

Fundamenta su queja en el dispendio de tiempo procesal que a su criterio esa medida causa al repetir una pericia, habiendo otra forma de resolver las dudas que le preocupan a este tribunal.

Añade que su parte propone que se convoque a una audiencia oral y pública al experto que realizó la pericia, la que en definitiva no fue más que una reliquidación de salarios de los trabajadores de acuerdo con las pautas fijadas por el anterior juzgado en la causa que las mismas partes sostuvieron por idéntica disputa en el expediente número 44.437/2007.

Continua, desarrollando la idea propuesta señalando que a dicha audiencia debería convocarse al Gabinete Técnico del TSJ a fin de que repregunte, amplíe, aclare e informe al tribunal sobre las cuestiones técnicas del trabajo y que la audiencia a realizarse tiene múltiples ventajas, no sólo la inmediatez.

Señala que su solicitud tiene fundamento en el artículo 36 inc. 2 del Código de Procedimiento y es la forma en que las leyes de procedimiento laboral de Buenos Aires o Rio Negro, entre otras, tienen para resolver los conflictos.

Expresa que con esta propuesta lo que se busca es acortar los tiempos para la resolución definitiva ya que este conflicto lleva más de 10 años e incluso varios de estos rubros han prescripto y que debe tenerse en cuenta que lo se reclama son salarios.

Continua realizando otra serie de consideraciones a las que remitimos en honor a la brevedad para concluir que los cálculos no son problemáticos ni difíciles y se solucionan en el segundo posterior a cargar la información en un sistema contable y que el único problema o discusión es ponerse de acuerdo en el criterio con el que se cargan dichos datos.

Finaliza, considerando, que lo que se le pide al Gabinete Contable es una nueva pericia y por cierto no se le aclara que en su trabajo deberán tener en cuenta lo resuelto por la sentencia de la mencionada acción declarativa.

II.- Corrido el pertinente traslado de la petición, a fojas 6.640 y vta. la parte demandada se opone de manera contundente.

Al respecto señala que la pericial contable adquiere en este caso una importancia notable, surgiendo la necesidad de completar diversos puntos de la ya realizada.

Expresa que ello llevó a su parte a solicitar la apertura a prueba en la segunda instancia y que las dilaciones provocadas en autos han sido producto del accionar de los actores.

III.- En primer término y más allá de la denominación que el requirente le dé a la presentación bajo estudio entendemos que, como se dejó sentado a fs. 6.638, en oportunidad de dar traslado a la contraria, nos encontramos frente a una revocatoria in extremis.

Por su parte dicho remedio procesal no tiene recepción legislativa en nuestro Código procedimental como no la tiene en la mayoría de las legislaciones provinciales. No obstante, la doctrina ha realizado un desarrollo del instituto bajo estudio y gran parte de los tribunales aceptan la procedencia del mismo.

Este cuerpo colegiado en aras de preservar derechos fundamentales tales como los derechos a la jurisdicción y de defensa en juicio se ha pronunciado por la afirmativa de la apertura de los mismos en reiterados antecedentes de ambas salas.

En este sentido se ha expresado respecto del remedio intentado que "la revocatoria "in extremis" es considerada un remedio heroico y por tanto de interpretación restrictiva, que procede frente a errores materiales groseros y evidentes que no puedan corregirse por vía de aclaratoria, y que generan en consecuencia, un agravio irreparable para la parte. Asimismo también de forma excepcional se acepta su procedencia para el caso de yerros sustanciales, a condición de que estos también sean groseros y evidentes. "Ahora bien. En lo que media absoluto consenso es que no puede prosperar una revocatoria in extremis articulada con la pretensión de que el tribunal interviniente realice un segundo juzgamiento (es decir para que reconsidere lo que ya juzgó) o para que valore nuevo material probatorio o para que realice un encuadre legal distinto que se repute más conveniente". (Conf. Marcelo Sebastián Midon Tratado de los Recursos -Tomo II- editorial Robinzal Culzoni, año 2013).(cfr. Sala I integrada por als Dras Barroso y Calaccio RI 27/2015 Fº 78/82).

En igual dirección se ha señalado que: 'el remedio de la "revocatoria in extremis" no resulta un procedimiento de reexamen o reconsideración de lo decidido, es decir que no es procedente para que mediante él, se discuta el acierto o error de los argumentos que sustentan el pronunciamiento que se ataca' (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II, R.I. 265/076, "Industrias Andinas S.A. S/ queja (Expte. QUE 55/6) e/a: ORFIVA S.A. S/ QUIEBRA").
De acuerdo con el razonamiento que se viene desarrollando el planteo del recurrente no puede tener favorable acogida atento que la presentación realizada no cumple con los requisitos de procedencia de la revocatoria in extremis la que, como se dijo, sólo puede prosperar frente a errores groseros cometidos por el tribunal al resolver. Por el contrario, en autos, lo que busca ahora claramente la parte actora es un nuevo pronunciamiento de esta sala que modifique lo ya decidido respecto de la medida para mejor proveer ordenada, desvirtuando con ello la naturaleza de este excepcional remedio, el cual no tiene por objeto, renovar la discusión sobre el acierto u error de los argumentos en los cuales se sustenta el mencionado pronunciamiento.
IV.- Como si ello no fuera suficiente para rechazar el recurso intentado y refiriéndonos concretamente a las medidas para mejor proveer entendemos que el ordenamiento de las mismas es facultad privativa del órgano jurisdiccional, cuando éste considere que son esenciales a los fines de emitir un pronunciamiento más justo, por lo que no corresponde en principio a las partes solicitarlas ni cuestionarlas una vez dispuestas, siempre que su disposición no sea absurda o arbitraria, o no violen la igualdad de las partes o la defensa en juicio.
Al respecto se ha dicho que "Las medidas para mejor proveer, que encuentran su fundamento en el artículo 36 inciso 2 del CPN, implican una potestad privativa y discrecional de los magistrados, en miras a la determinación de la verdad, ya que, de lo contrario, la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos sino la frustración ritual de la aplicación del derecho … Para que el tribunal haga uso de la potestad de disponer una medida para mejor proveer, en miras a determinar la verdad deben confluir en la causa circunstancias fáctico-jurídicas que así lo aconsejen, pues en el ejercicio de tal facultad instructoria debe ser respetada la vigencia del principio dispositivo, el derecho a la igualdad de las partes y la garantía de la defensa en juicio. (Cfr. Arazi Rojas Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y anotado con los códigos provinciales tomo I, pag. 119, Editorial Rubinzal Culzoni).
Así su ejercicio se encuentra encaminado al mejor desempeño de la función jurisdiccional e íntimamente relacionadas con los deberes de resolución que la Constitución les impone. Teniendo los Jueces la obligación de fallar conforme a derecho, son los únicos que, cuando se encuentran en estudio de la causa, pueden valorar si es necesario la realización de alguna diligencia probatoria, a los fines de dictar un pronunciamiento que respete el valor justicia.
En este entendimiento hemos de concluir que lo decidido por esta sala a fs. 6630/6633 y vta. no pude ser cuestionado por la parte actora toda vez que ha sido requerido a fines de poder resolver adecuadamente y contando con datos certeros el fondo del litigio por lo que corresponde rechazar el remedio intentado por la parte también en este sentido.
En esta dirección se ha referido: "A este respecto y referido al caso venido a tratamiento, cabe consignar que las providencias que disponen medidas para mejor proveer son, como regla, inapelables (vid. CNCiv Sala C, in re \"Fernández\" del 14.12.99, voto de los Dres. Alterini, Posse Saguier y Galmarini) y más aún, para otra jurisprudencia son lisa, llana y directamente IRRECURRIBLES (conf. CNCom. in re: \"The First National Bank of Boston\", voto de los Dres. Rotman y Cuartero), ello así porque el dictado de ese tipo de medias no conforman más que el ejercicio de facultades privativas del magistrado, y porque los pronunciamientos para \"mejor proveer\" se emiten con prelación a la decisión en sí misma, lo que implica que nada deciden, pudiendo predicarse a su respecto la inexistencia de gravamen irreparable.
En esa misma línea decisoria, nuestro S.T.J. ha resuelto en autos \"Pérez Vicente Nain s/ Queja\" (Expt. Nro. 23968-STJ), en sentencia del 17.02.10: \"En la actualidad ya no se discuten las atribuciones instructorias del juez civil, faculades éstas que en nuestro ordenamiento procesal se encuentran previstas en los arts. 34 y 36 del CPCyC...y ello no significa vulnerar el ordenamiento procesal respecto a la oportunidad para ofrecer pruebas ni el principio de preclusión procesal, sino que como bien observara la Cámara, implica el ejercicio de facultades de que está investido para investigar la verdad real de las cuestiones fácticas puestas en el debate por las partes, cumpliendo así el rol de verdadero director del proceso y no mero espectador de las actividades que despliegan las partes...\"." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial (Cipolletti Río Negro, en autos "\'C M M e/a: \"A L G C/C M M\' S/ VARIOS\" S/ QUEJA\" (Expt. Nro. 2984-SC-16), RI de fecha 3/05/16).
Atento la forma como se resuelve las costas del presente serán soportado por la parte actora en su carácter de perdidosa.
Por todo ello esta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Mineria y Familia con competencia en la II, III, IV y V Jurisdicciones Judiciales:
RESUELVE:

I.- Rechazar la revocatoria in extremis interpuesta por la actora contra la resolución interlocutoria dictada por ésta Sala a fs. 6.630/6.633.

II.- Imponer las costas a la parte actora en su carácter de vencida (art 68 segunda parte del C.P.C y C).

III.- Diferir la regulación de honorarios para su momento procesal oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y sigan los autos según su estado.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo Troncoso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara

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

"HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCION ART SA 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 II – (Expte.: 35357/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

REVOCATORIA IN EXTREMIS. HONORARIOS. REGULACION DE HONORARIOS POR LA ALZADA. RECHAZO

Debe ser rechazada la revocatoria in extremis dirigida contra la regulación de honorarios practicada por la Alzada, por cuanto el legislador –Art. 58 L.A- ha plasmado de manera categórica la imposibilidad de promover vías recursivas contra las regulaciones de segunda o ulterior instancia por lo que el remedio ensayado por la quejosa, aun cuando doctrinaria y jurisprudencialmente se le ha otorgado bastante flexibilidad formal, no resulta adecuado para lograr el objetivo pretendido.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 24 de Noviembre del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "HERRERA ELENA GISEL C/ PREVENCION ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. JJUCI2 - 35357/2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 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.- Que la Dra. ... plantea revocatoria in extremis contra la regulación de honorarios de Alzada realizada a fs. 245/vta.

La letrada recurrente funda el remedio ensayado en dos pilares.

Aduce, en primer término, que el estipendio fijado está por debajo del tope legal mínimo (25%, artículo 15 de la L.A.).

Realiza los cálculos pertinentes, indicando que el honorario debía oscilar entre el 25 y 35% de lo regulado en primera instancia. En su caso, habiendo sido beneficiaria de una retribución de $466.494,00, considera que su honorario debía oscilar entre $116.623,00 y $163.272,00. Concluye que la regulación se apartó de la legislación vigente, sin fundamento alguno, vulnerando su derecho remunerativo por su trabajo profesional.

En segundo lugar, indica que el recurso de la demandada ha sido rechazado en su mayor parte, habiéndosele impuesto el 80% de

las costas de Alzada y el 20% restante a la actora. Pero que, pese a ello, se le reguló un 30% menos que al letrado de la accionada. Dice que se le ha regulado un 30% menos que a éste, lo que no se condice con el resultado del recurso.

Finaliza señalando que han de tenerse, como base de regulación, los honorarios que se le fijaron en primera instancia, no los del profesional que patrocinó a la parte vencida.

Requiere la reconsideración de la regulación efectuada por esta Cámara, adecuándosela a la legislación vigente y al resultado de la instancia recursiva, la que indica que su parte venció en su mayor parte (80%).

Plantea, en un último punto, y de manera improcedente, recurso de casación por inaplicabilidad de ley "en subsidio".

II.- Resulta inevitable iniciar las consideraciones por lo que indica la propia letra del artículo 58 del Arancel: Cuando la regulación fuere hecha por las cámaras de apelación, tribunales de única instancia o por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, no habrá recurso alguno, salvo el de aclaratoria.

El legislador ha plasmado de manera categórica la imposibilidad de promover vías recursivas contra las regulaciones de segunda o ulterior instancia por lo que el remedio ensayado por la quejosa, aun cuando doctrinaria y jurisprudencialmente se le ha otorgado bastante flexibilidad formal, no resulta adecuado para lograr el objetivo pretendido.

Desde la doctrina Javier del Sacramento ("El Recurso de Reposición" publicado en Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012, (julio) Pág. 42) entiende, tal como lo sostiene Jorge Peyrano, que la reposición in extremis es un recurso de procedencia excepcional y subsidiario cuya sustanciación y recaudos se corresponden, en principio, con los parámetros legalmente previstos para los recursos de revocatoria codificados. Con su auxilio se puede intentar subsanar errores materiales -y también excepcionalmente yerros de los denominados "esenciales", groseros y evidentes, deslizados en un pronunciamiento de mérito dictado en primera o ulteriores instancias- que no puedan corregirse a través de aclaratorias y que generan un agravio trascendente para una o varias partes.

Se entiende por "error esencial" a aquel que sin ser un yerro material es tan grosero y palmario que puede y debe asimilarse a este último y su interposición exitosa presupone que se está atacando, total o parcialmente, una resolución que no es susceptible de otras vías impugnativas, o que, de serlo, las mismas son de muy difícil acceso o cuya procedencia sea notoriamente incierta, y que no se alegue la necesidad de suplir una equivocación jurídica o un déficit de actividad de las partes en materia de recolección de material probatorio [citado por ésta Sala –distinta integración- en autos "GHEZZI, FERNANDO HÉCTOR S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO" (Expte. CCUCI N° 805, Año 2013), Resolución Interlocutoria N° 3, folios 7/11, año 2014, del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có].

A mayor abundamiento, y amén de la ya mencionada improcedencia formal del remedio ensayado, tampoco se advierte un error "esencial" en la resolución cuestionada, requisito de presencia ineludible para motorizar este excepcional carril recursivo.

Y es que la letrada insiste en partir de un extremo erróneo –y que ya se había aclarado en el auto regulatorio-, cual es el de considerar que su parte fue vencedora en segunda instancia, cuando ello no fue así.

Tal como se señaló al realizar la regulación, el recurso de la accionada prosperó parcialmente, pero las costas de Alzada se le impusieron en mayor proporción por la índole de la materia debatida. Inclusive, remitiéndonos a las propias palabras de la votante en primer término en la sentencia recaída en esta instancia (Dra. María Julia Barrese), se especificó: Atento a la procedencia parcial del recurso de apelación interpuesto y a la índole laboral del reclamo propongo que las costas de esta instancia sean soportadas en un 80% por la demandada apelante y en un 20% por la actora vencida parcialmente en esta instancia.

III.- Por lo expuesto, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 58 de la L.A., corresponde rechazar la revocatoria in extremis planteada contra el auto regulatorio de honorarios.

Asimismo, las alegaciones sobre el apartamiento de la ley o su errónea aplicación deben ser enarboladas mediante la interposición directa del remedio casatorio pertinente, motivo por el cual corresponde denegar el planteo subsidiario del punto 6) del escrito de reposición.

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 revocatoria in extremis interpuesto por la Dra. ... contra el auto interlocutorio de honorarios obrante a fs. 245/vta. y no conceder el recurso de casación acompañado subsidiariamente.

II.- Sin costas, por inexistencia de oposición.

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

"H. D. A. C/ A. J. 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 II – (Expte.: 32622/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 24/11/2017

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. HABER JUBILATORIO. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Corresponde fijar en el 25% de los haberes jubilatorios percibidos por el demandado la cuota alimentaria a favor de sus dos hijas de cinco y ocho años. Ello así, sin dejar de estimar el estado de salud del accionado -es dependiente para todas sus actividades cotidianas, no presentando comunicación útil y grave limitación en su movilidad-, conforme lo arrimado al expediente por ambas partes hoy recurrentes, como también los informes del INSJP y PAMI, en cuanto a la cobertura de medicamentos y tratamientos médicos, valorando el informe de ANSES -…-, en cuanto a los ingresos que percibe, y que no se han acreditado gastos gravosos o extraordinarios en el expediente en cuanto al tratamiento del mismo, que no hayan sido contemplados por la cobertura asistencial indicada.

2.- En atención a la situación descripta por las partes en relación a la salud del demandado, y la forma en que se resuelve, corresponde que las costas de primera instancia se impongan en el orden causado. Asimismo, las costas de alzada se deben imponer de la misma manera atento a la forma que se resuelve y la naturaleza de la cuestión planteada.

Texto completo:

Zapala, veinticuatro -24- de Noviembre de 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "H. D. A. C/ A. J. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", EXP. N. 32622/2016, del Juzgado de Familia de Zapala, 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.- Vienen a conocimiento de esta Sala las presentes actuaciones por recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público a fs. 75, contra el resolutorio obrante a fs. 67/71 de autos, y por recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 76 contra la sentencia interlocutoria referida.

II.- En primer lugar manifiesta el Defensor en representación del demandado que al momento de resolver se deben tener presentes las condiciones de salud padecidas, que se encuentran acreditadas en estos obrados. Destaca que se debe armonizar la obligación alimentaria debida por esa parte a sus hijos menores con la extrema condición psicofísica, y los gastos de tratamiento diario que sufre esa parte.

Insiste que debe tenerse presente a la par del interés superior del niño, los extremos incorporados en la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, y todas las probanzas incorporadas respecto a las dolencias padecidas por el accionado, por lo cual entiende que en lo que respecta a las costas corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota, y establecer las mismas en el orden causado. Cita doctrina en apoyo de su postura.

III.- Corrido el pertinente traslado el mismo no ha sido contestado.

IV.- A fs. 81/82 obra expresión de agravios de la parte actora. En el memorial la apelante manifiesta que la cuota alimentaria determinada en beneficio de las hijas del demandado resulta arbitraria e insuficiente, violatoria de los derechos de las mismas, y no se compadece con la prueba incorporada en autos.

Refiere el análisis efectuado por la magistrada en el decisorio para arribar a la determinación de la cuota, y destaca que la única prueba producida en estas actuaciones es la ofrecida por esa parte.

Aduce que en el resolutorio no se valoró ni se refirió el hecho de que el INSJP brinda al demandado la cobertura del 100% de medicamentos y tratamientos médicos, y que su alimentación especial es suministrada por el PAMI, concluyendo que el estado de salud no supone gastos adicionales ni extraordinarios.

Indica en el dictamen el Ministerio de Incapaces que se encuentra exento de necesidad de prueba el hecho de que el Sr. A. debe afrontar varios y gravosos gastos de tratamiento diario de patologías que no son cubiertas por las obras sociales, y entiende que tal afirmación no se compadece con el informe del INSSJP, y ninguna prueba se ofreció ni se produjo al respecto.

V.- Corrida vista a la Defensoría del Niño y del Adolescente, la misma es contestada a fs. 105 y vta., y manifiesta que sin perjuicio de considerar la enfermedad que padece el progenitor de las niñas, es el interés superior de las mismas el que debe primar en la causa. Que no advierte menoscabo en los ingresos del progenitor sino que por el contrario los mismos se han incrementado, refiriere la cobertura del PAMI y el INSJP. Propicia se haga lugar a la apelación deducida.

VI.- Ingresando en el estudio de los recursos deducidos por ambas partes, comenzaremos por analizar los agravios de la actora que cuestiona la determinación del monto de la cuota alimentaria efectuada por la Jueza de grado, ante los fundamentos que respaldaron tal decisión, y la prueba obrante en autos.

Corroboradas las constancias de la causa, se señala que al promover demanda de alimentos previamente la accionante requiere intervención del Defensor de Incapaces, refiriendo que el accionado quedó incapacitado luego de un accidente (fs. 11).

Que al contestar la vista corrida en autos el Sr. Defensor, menciona que no ha concurrido el Sr. A. a entrevista, adjuntándose certificados de fs. 19/21, donde consta tratamiento de rehabilitación neurológica intensiva, con diagnóstico de traumatismo de cráneo grave, y de donde se desprende que el demandado es dependiente para todas sus actividades cotidianas, no presentando comunicación útil y grave limitación en su movilidad. (fs. 21).

Que convocada audiencia conforme lo prevé el Código Ritual a fs. 25 y a fs. 37. las partes no han comparecido.

Que previo a resolver en primera instancia, evacúa vista el Sr. Defensor Público a fs. 45, solicitando que previo a dictar resolución, se produzca la prueba aportada por la actora y se acrediten los ingresos del demandado.

A fs. 52 obra informe del PAMI donde se manifiesta que el INSJP presta cobertura en materia de medicamentos y tratamientos médicos al 100%, no correspondiendo el pago de seguros para dichas prestaciones.

Que requerido informe a ANSES el mismo se expide conforme obra a fs. 56, informando que el Sr. A. J. A. se encuentra jubilado, y el monto bruto percibido en el período 3/2017 al 4/2017 es de $38.285,86 más zona austral en el monto de $15.314,34, lo que hace un total de $53.600,20.

A fs. 66 obra nueva vista del Sr. Defensor, donde solicita que al momento de dictarse sentencia se tengan presentes las condiciones de salud padecidas por el accionado, manifestando la existencia de varios y gravosos gastos en el tratamiento diario de patologías que sufre el accionado que no son cubiertos por las obras sociales, solicitando se tenga presente que el cuidado diario del Sr. A. es realizado por sus hijos, requiriendo que la cuota a determinarse no supere el 10% de los ingresos del demandado.

Ahora bien, relatadas las circunstancias de la causa que estimamos pertinentes a fin de dar respuesta a los agravios esbozados, corresponde precisar que en autos se pretenden alimentos del progenitor, para dos niñas de cinco y ocho años, y que el mismo conforme se ha referido padece graves problemas de salud.

Cabe considerar que establece el art. 658 del CCyC como regla general: “Ambos progenitores tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos”.

En cuanto al contenido de la obligación, dispone el art. 659 del mismo cuerpo legal: “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos

por enfermedad, y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituídos por prestaciones monetarias o en especie, y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado".

También es preciso citar lo reglado en el art. 660 del CCyC, ya que en el caso el cuidado de las niñas, lo ejerce la madre, atento las condiciones de salud del demandado y en tal sentido tal norma dispone: "Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo, tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención".

Consideramos que en el caso la cuota determinada en el origen resulta insuficiente, teniendo en cuenta las edades de las niñas y sus necesidades básicas de educación, vestimenta, y salud. También que la madre se ocupa de sus cuidados de manera permanente y que ello constituye aporte económico conforme la norma transcripta, y más aun teniendo en cuenta que el progenitor no puede hacerse cargo de tal situación.

Es decir que sin dejar de estimar el estado de salud del accionado, conforme lo arrimado al expediente por ambas partes hoy recurrentes, como también los informes del INSJP y PAMI, en cuanto a la cobertura de medicamentos y tratamientos médicos, valorando el informe de ANSES de fs. 56, en cuanto a los ingresos que percibe, y que no se han acreditado gastos gravosos o extraordinarios en el expediente en cuanto al tratamiento del Sr. A., que no hayan sido contemplados por la cobertura asistencial indicada, corresponde determinar la cuota alimentaria en favor de las niñas A.A.A. DNI ..., y B.I.A. DNI ..., en el 25% de los haberes jubilatorios percibidos por el demandado J. A. A., con la modalidad establecida en el decisorio de grado, que no viene cuestionada ante esta alzada, debiendo en consecuencia modificarse conforme a lo indicado el resolutorio de grado.

Asimismo habrá de tenerse en cuenta que la obligación alimentaria no causa estado y es susceptible de modificarse, en tanto cambien las circunstancias estimadas al momento de su determinación

En tal sentido se ha dicho: "Tratándose del deber alimentario derivado de la patria potestad, se ha sostenido de manera unánime que para la determinación de la cuota alimentaria han de tenerse en cuenta los ingresos de los padres y las necesidades del menor respecto a los rubros establecidos de la ley (arts. 265 y 267 del Cód. Civ.) pues debe existir un equilibrio entre las necesidades que tiende a cubrir la cuota y la aptitud del obligado para llenar esa finalidad (...) Sin embargo (...) no debe perderse de vista que conforme lo dispuesto por los arts. 265, 267 y 271 del Código Civil sobre los padres pesa el deber alimentario de sus hijos, mucho más estricto en la ley que el existente entre los parientes y ello se traduce no sólo en la obligación de proveer lo atinente a su asistencia integral, sino también en realizar todos los esfuerzos que resulten necesarios a fin de cumplir acabadamente con dicho deber emergente de la patria potestad (...) Tales directrices imponen bregar por la satisfacción de las necesidades elementales de los niños involucrados, garantizándose así la protección de su interés superior constitucionalmente consagrado". (Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, 1ra. Ed. Santa Fé, 2015, págs. 393 y ss.). (Conf. "TILLERIA MAGDALENA C/ MORALES LEOPOLDO ANTONIO S/ ALIMENTOS", EXP. N. 11886 Año 2007, sent. Sala II, 12 de Agosto de 2016.

En cuanto al recurso del Sr. Defensor que cuestiona la imposición de costas dispuesta, consideramos que en el presente caso, en atención a la situación descripta por las partes en relación a la salud del demandado, y la forma en que se resuelve, corresponde que las costas de primera instancia se impongan en el orden causado, por lo cual se admite el recurso y se revoca en tal sentido el decisorio apelado.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora, y modificar el decisorio apelado de acuerdo a lo expresado, como también hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor, debiendo modificarse la imposición de costas dispuesta en el origen. Las costas de alzada se imponen en el orden causado atento a la forma que se resuelve y la naturaleza de la cuestión planteada.

Conforme al resultado del pronunciamiento, corresponde dejar sin efecto y readecuar la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, y arts. 6, 7 (11%) y 26 de la Ley 1594, los cuales se establecen para el Dr. ... y la Dra. ... en forma conjunta en la suma de pesos diecinueve mil cien ($19.100,00). Asimismo debe efectuarse la pertinente regulación de estipendios de alzada de acuerdo a lo normado por los arts. 6 y 15 de la Ley arancelaria (30%).

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.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 76, y en consecuencia modificar parcialmente la sentencia interlocutoria obrante a fs. 67/71, estableciendo la cuota alimentaria en favor de las niñas A.A.A. DNI ..., y B.I.A. DNI ..., en el 25% de los haberes jubilatorios percibidos por el demandado J. A. A., con la modalidad establecida en el decisorio de grado, de acuerdo a lo expresado.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Público, y modificar la imposición de costas dispuesta en el decisorio apelado, debiendo imponerse las costas de primera instancia en el orden causado, conforme a lo considerado.

III.- Las costas de alzada se imponen en el orden causado, de acuerdo a lo expresado.

IV.- Readecuar la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, los cuales se establecen para el Dr. ... y la Dra. ... en forma conjunta en la suma de pesos diecinueve mil cien ($19.100,00) con más la alícuota IVA si correspondiere, de acuerdo a lo considerado.

V.- Regular los honorarios de alzada del Dr. ... en la suma de pesos cinco mil setecientos treinta (5.730,00), con más la alícuota IVA si correspondiere.

VI.- 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

"G. M. T. C/ SUCESORES D. M. M. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (AUTOS RECARATULADOS)" - 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.: 73731/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 14/11/2017

DERECHO DE FAMILIA: Acciones de filiación.

ACCIONES DE RECLAMACION DE FILIACION. LEGITIMACION PASIVA. ACCION DIRIGIDA CONTRA LOS HEREDEROS DEL PROGENITOR

1.- Corresponde disponer que la instancia de grado prosiga con el presente trámite en donde se instó una acción de filiación extramatrimonial contra los sucesores del causante (cónyuge e hijos), por cuanto el art. 582 del Código Civil y Comercial, al regular las reglas generales para las reclamaciones de filiación, establece que el hijo puede reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes considere sus progenitores y en caso de haber fallecido alguno de ellos, la acción se dirige contra sus herederos.

2.- En relación a los fundamentos que da la señora juez a quo en cuanto a que la prosecución de este trámite podría afectar los derechos de defensa de terceros legitimados y nunca citados y que no resulta suficiente la acreditación del vínculo del causante con los herederos denunciados, ello no es óbice para la continuación de este juicio, en razón que la declaratoria de herederos a dictarse en el proceso sucesorio no es propiamente una sentencia y no pone fin al mismo, sino que solo establece la calidad de herederos de los presentados y es susceptible de ampliarse si se presentan otros coherederos. A ello se suma que la actora de estos obrados carece de legitimación para promover tal proceso universal.

Texto completo:

Cutral Co, 14 de noviembre del año 2.017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "G. M. T. C/ SUCESORES DE M. M. G. S/ RECLAMACION DE FILIACION Y BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expte.Nº 73.731, Año 2.016) del Registro 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 llegan a estudio estas actuaciones en virtud del recurso de apelación que a fs. 45 interpone la actora, en contra de la providencia dictada en fecha 6 de septiembre del año 2017 y que obra a fs. 44 y vta.

Concedido el recurso, la apelante presenta memorial el que se agrega a fs. 47/51. Le causa gravamen irreparable la primera parte del proveído que ataca, por cuando la señora juez a quo entiende que la prosecución de este trámite podría afectar los derechos de defensa de terceros legitimados y nunca citados, por carecer estos obrados de la universalidad propia del proceso sucesorio. Aquí, la judicante no toma en cuenta el estado de familia que el señor Muñoz le dio en vida a la recurrente.

Agrega que los herederos denunciados son sus hermanos, quienes son conscientes de esta situación, porque así lo vivieron durante años.

Se pregunta cómo es posible que la ley habilite exhumar el cuerpo de una persona para determinar la filiación paterna y cuando se acciona en pro del ejercicio del derecho de identidad, se lo supedite a un proceso sucesorio para poder acceder a la prueba de ADN respecto de personas vivas que han compartido momentos con ella y saben el parentesco que los une.

En segundo término le agravia que la señora magistrada de grado considere que no resulta suficiente la acreditación del vínculo del causante con los herederos denunciados, pues ello no obsta a la existencia de otros legitimados pasivos con derecho a intervenir y controlar la producción de la prueba.

Indica que obligarla a iniciar el proceso sucesorio como trámite previo a la continuidad de los presentes estaría entorpeciendo el ejercicio al derecho a la identidad.

Que sin perjuicio de ello y con anterioridad, inició el sucesorio de don M. G. M., el que se encuentra radicado en el Juzgado Civil N° 1 y no se le ha dado curso por carecer la recurrente de legitimación para promoverlo.

En este estado y ante la negativa de ambos juzgados para continuar los procesos iniciados, se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad en su derecho a la identidad.

A continuación se extiende en la ponderación de este último derecho y finaliza diciendo que se debe ampliar la mirada y no circunscribirse solo a la letra de la ley porque detrás de ella, está la vida de una persona y sus derechos fundamentales.

II.- a) Ingresando al estudio de estas actuaciones y realizando una breve síntesis de las mismas, se desprende de ellas que se presenta la señora M. T. G. promoviendo acción de filiación extramatrimonial contra los sucesores del señor M. G. M. (cónyuge e hijos), quien falleciera en la ciudad de Neuquén el día 20 de julio del año 2015. Manifiesta que no existe juicio sucesorio abierto y desconoce si existen otros herederos además de los que denuncia, por lo que solicita se cite y emplace a esos eventuales sucesores en la forma prevista por el art. 343 del Código Procesal.

Agrega que conoció a su progenitor cuanto tenía 19 años de edad y a partir de ese momento hasta su fallecimiento, le brindó el trato de hija, pero no concurrió al Registro Civil a efectuar el formal reconocimiento de paternidad.

Pide medida cautelar de no innovar respecto del cuerpo del señor M., que sea conservado en el estado en que se encuentra hasta tanto se realice la prueba pericial genética. A fs. 10 se hace lugar a dicha medida.

b) Radicadas las actuaciones ante el Tribunal de Familia de esta circunscripción, a fs. 28 se le solicita a la accionante que acredite el fallecimiento del señor M., denuncie si existe juicio sucesorio abierto y en caso contrario, se le hace saber que deberá iniciarlo y denunciar los datos del mismo. Los dos primeros requerimientos ya se encontraban cumplidos con la fotocopia del acta de defunción obrante a fs. 3 y lo expresado en el escrito de demanda.

En cuanto al tercero, a fs. 43 la actora pone en conocimiento que dio inicio al proceso sucesorio de don M. G. M., denuncia los datos de su carátula los que tramitan ante el Juzgado Civil N° 1 de esta ciudad y expresa que su titular, Dra. Graciela M. Blanco no ha dispuesto su apertura por entender que la presentante no se encuentra legitimada para iniciar ese proceso universal.

Por ello, cita otra causa de similares características a la presente y pide que se aplique el mismo criterio, dándose traslado de la demanda a las personas denunciadas como sucesores.

Mediante providencia de fs. 44, la señora juez a quo rechaza la petición de la accionante, proveído que es motivo del recurso que se atiende.

c) Adelantamos que le asiste razón a la actora recurrente y damos razones de ello.

El art. 582 del Código Civil y Comercial, al regular las reglas generales para las reclamaciones de filiación, establece que el hijo puede reclamar su filiación extramatrimonial contra quienes considere sus progenitores y en caso de haber fallecido alguno de ellos, la acción se dirige contra sus herederos.

La redacción del anterior art. 254 del Código Civil, se refería a "sucesores universales". La doctrina considera correcta la precisión terminológica (herederos) efectuada en el nuevo código, ya que hay sucesores universales que no continúan la persona del causante o no son titulares de todas las acciones que aquél detentaba en vida, como por ejemplo, los legatarios de cuota. ("Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", directores: Julio César Rivera y Graciela Medina, ed. Thomson Reuters La Ley, T° II, pág. 389).

Así, se ha dicho que "La acción de filiación extramatrimonial se deducirá contra los herederos del progenitor difunto sin ningún requisito especial. Se trata siempre de supuestos de consorcio pasivo. La legitimación pasiva de los herederos resulta de disposición legal expresa, no de la transmisión hereditaria, por lo cual alcanza al heredero que no ve en conflicto su estado de familia, lo que sucede con el heredero instituido no pariente". ("Derecho de Familia", María Josefa Méndez Costa – Francisco A. M. Ferrer – Daniel Hugo D'Antonio, T° III-B, ed. Rubinzal – Culzoni, págs. 682/683).

Ahora bien, en la sucesión entre ascendiente, descendientes y cónyuge –como es en el caso de autos- ¿a partir de qué momento se considera a una persona heredera? Dicha respuesta la da el art. 2337 del Código Civil y Comercial, el que textualmente establece que "(…) el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos".

Al respecto, la doctrina sostiene que "Los ascendientes, descendientes y el cónyuge desde el mismo instante de la muerte del causante pueden promover demandas, continuar las que ya se encontraban promovidas por el causante, contestar aquellas que se le entablen en su carácter de heredero, continuar las defensas en aquellas en que ya había sido demandado el de cujus, administrar los bienes hereditarios, tanto muebles como inmuebles, ceder los derechos sucesorios y, en general, disponer de los bienes". (Conf. Lorenzetti Ricardo Luis, Director. "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", T° X, edit. Rubinzal Culzoni, pág. 608).

En relación a los fundamentos que da la señora juez a quo en cuanto a que la prosecución de este trámite podría afectar los derechos de defensa de terceros legitimados y nunca citados y que no resulta suficiente la acreditación del vínculo del causante con los herederos denunciados, ello no es óbice para la continuación de este juicio, en razón que la declaratoria de herederos a dictarse en el proceso sucesorio no es propiamente una sentencia y no pone fin al mismo, sino que solo establece la calidad de herederos de los presentados y es susceptible de ampliarse si se presentan otros coherederos. A ello se suma que la actora de estos obrados carece de legitimación para promover tal proceso universal.

III.- En virtud de lo expuesto, entendemos que corresponde revocar la providencia atacada, debiendo en el origen proseguirse con la tramitación de los presentes, sin costas de Alzada, atento la índole de la cuestión y la falta de contradicción, (arts. 68 y siguientes del C.P.C.Y C.).

Por todo ello, constancias de autos, de conformidad con la doctrina citada 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.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, revocar la providencia dictada a fs. 44 y vta. de fecha 6 de septiembre del año 2017, debiendo en el origen disponerse la prosecución del presente trámite.

II.- Sin costas de Alzada, en virtud de lo considerado, (arts. 68 y siguientes del C.P.C.Y C.).

III.- PROTOCOLICESE 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. Victoria Paula L. Boglio - Secretaria de Cámara

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 inadmisible 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. Rodriguez 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 inadmisible 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.

1.- 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 agraviarse 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.

2.- 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.

3.- 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.

4.- 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).

5.- 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.

6.- 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).

7.- 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).

8.- 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 peticionado 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 peticionado. 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 victima.

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

"CAMPO 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 empece 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 mesura 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 qué 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 trascedente 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.
11.- 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).
12.- 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).
13.- 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).
14.- 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).
15.- 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).
16.- 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).

Texto completo

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

"TROVA FACUNDO S/ LESIONES GRAVES" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 57689/2015) – Sentencia: S/N - Fecha 22/11/2017

DERECHO PROCESAL - OFICINA JUDICIAL – PLAZOS – VENCIMIENTO - EXTINCION DE LA ACCION PENAL – SOBRESEIMIENTO.

Por unanimidad se resuelve confirmar la resolución de la Juez de Garantías ya que la acción penal no está extinguida.

Audio:

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

"JARA MELISA ARACELI S/ DCIA. PREVARICATO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 94987/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017

DERECHO PROCESAL – ADMISIBILIDAD - DESESTIMACION DE LA DENUNCIA

Se declara por unanimidad la inadmisibilidad formal de la impugnación.

Audio:

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

"UNIDAD FISCAL DE COORDINACION Y JEFATURA S/ INVESTIGACION ASOCIACION ILICITA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 97365/17) – Sentencia: S/N - Fecha 28/11/2017

DERECHO PENAL - ASOCIACION ILICITA - ELEMENTO OBJETIVO - ELEMENTO SUBJETIVO - DERECHO PROCESAL - PRISION PREVENTIVA - CALIFICACION LEGAL.

Por unanimidad se confirma la prisión preventiva-

Audio:

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

"TECHINT CIA TECNICA INT. S.A.C.I S/ DENUNCIA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPNFQ 94487/17) – Sentencia: S/N - Fecha: 29/11/2017

DERECHO PROCESAL - ADMISIBILIDAD - ALLANAMIENTO - MOTIVACION - NULIDAD - INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - GRAVEDAD INSTITUCIONAL.

Por unanimidad se declara admisible la impugnación. Se rechaza la impugnación y confirma la resolución de la Juez de Garantías. Con costas.

Audio:

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

"G. N. M. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 34447/2015) – Sentencia: 15/17 - Fecha 07/03/2017

DERECHO PROCESAL - JUICIO DE RESPONSABILIDAD - COMPETENCIA - JUECES NATURALES - INMEDIACION.

1.- La garantía del Juez Natural, prevista expresamente en el artículo 18 de la Constitución Nacional, contiene dos prohibiciones: Por un lado, esta garantía impide la creación de “fueros personales”. En segundo lugar, la garantía del Juez Natural prohíbe que se cambie o altere la competencia del tribunal que al momento de ocurrir los hechos debían entender en la causa judicial de acuerdo a la ley anterior, para transferirla a otro Tribunal que reciba esa competencia después del hecho. Cabe aclarar no obstante, que la Corte Suprema de Justicia ha interpretado esta exigencia en términos más laxos, considerando que sólo se produce una violación a esta prohibición cuando la sustracción arbitraria de una causa constituya, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada.

2.- En el caso que nos ocupa, se trata de la integración del Tribunal para el Juicio de Cesura

por parte de un Juez en reemplazo de un Magistrado destituido de su cargo, y no de la constitución de un nuevo Tribunal para juzgar a una persona por un delito cometido antes de su creación. Aunque, aún en ese caso, asunción ex post facto, el sentido de la garantía es impedir la creación de una "comisión especial" de juzgamiento.

3.- Aclarado el alcance de la garantía del Juez Natural, no es necesaria una mayor profundización del análisis, ya que es claro que el caso que nos ocupa nada tiene que ver con dicha garantía. No se trata de una "comisión especial", ni de la designación de un Tribunal para el juzgamiento de un caso con posterioridad a su creación, sino concretamente de la integración del Tribunal para el Juicio de Cesura con un Magistrado diferente, por remoción del cargo de aquel que integrara el Tribunal de Juicio. Es decir, si bien el Juez de la cesura fue nombrado con posterioridad, nada indica que su intervención haya tenido la finalidad de violar la imparcialidad, designándolo para integrar un Tribunal con el fin de perjudicar los intereses del condenado. Incluso, la confusión del planteo surge patente cuando la propia Defensa sostuvo en los agravios que "podrá no afectar la imparcialidad, pero afecta la legitimidad de la constitución del Tribunal". Justamente, lo que dota de sentido a la garantía del Juez Natural es la "imparcialidad" del Juzgador.

4.- Ahora, en el caso concreto, la Defensa alegó la violación a la inmediación, pero sin cumplir con la carga argumentativa básica de indicar de qué modo se violó. Ni siquiera explicó cuál es la prueba que habría llevado a aumentar el mínimo de la pena prevista para el delito, o bien que ameritaba una pena menor a la impuesta que haya sido producida en violación en la inmediación por parte de uno de los tres integrantes del Tribunal de Cesura. De hecho, ni siquiera señaló cuál fue la pena impuesta.

5.- La Defensa, en el hipotético caso de advertir que algún testimonio del Juicio de Responsabilidad era de utilidad para mitigar la pena, bien pudo ofrecerlo para que la "inmediación" -del Dr. Yancarelli- con la prueba no se viera afectada. Esto, en tanto, estimara que las filmaciones no fueran suficientes para cumplir ese objetivo

Ver texto completo:

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

"U. T. - Q. M. - E. C. Y C. C. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 16428/2015) – Sentencia: 76/17 - Fecha: 28/09/2017

DERECHO PROCESAL - DEFENSA EN JUICIO – PRUEBA – OFRECIMIENTO - PRODUCCION

1.- La intervención de la defensa elegida por los propios imputados en todo el proceso fue proactiva, se evidencia un adecuado asesoramiento, esbozando una teoría legal que como

visión estratégica al final no tuvo el éxito perseguido, lo que de ningún modo desmerece la actuación.

2.- Si los defensores, ofrecieron testigos, aconsejando a los imputados declarar y formulando interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos de la fiscalía, la garantía consagrada por el art. 18 C.N. no se encuentra menoscabada de modo alguno ni se ha verificado una falta de eficacia en el ejercicio de la asistencia técnica; en otro sentido la discrepancia en la estrategia procesal de los anteriores defensores con la actual, marca un punto de vista distinto al momento de enfrentar el juicio cuya probabilidad objetiva de éxito se vio menguada por el mayor valor convictivo de las hipótesis acusatorias.

3.- Se evidencia que el cúmulo de información que se pretende introducir no formó parte de la teoría del caso de la defensa en el momento del juicio, ni fue objeto de valoración por parte del tribunal de juicio. Bajo ese prisma la etapa de impugnación ordinaria, es a los fines de verificar la existencia de defectos formales o sustanciales en la sentencia de responsabilidad y de pena (artículo 236 en función del 233 ambos del C.P.P).

4.- De modo alguno en la impugnación se puede intentar introducir una nueva teoría del caso, primero porque precluyó el momento procesal, no fue objeto del contradictorio y no pudo ser valorada por el tribunal de juicio, cuya decisión es la que habilita la competencia de esta instancia. No existen de parte de la impugnante agravios concretos contra la sentencia que merezcan ser verificados a fin de conocer si cumplen el estándar probatorio exigido por el ordenamiento procesal, son inferencias que realiza la parte que no alcanzan a controvertir los fundamentos esgrimidos por el tribunal de juicio para sostener la responsabilidad de los encartados.

5.- Por una cuestión de pura lógica jurídica, la premisa mayor está constituida por el testimonio de la víctima en cámara gesell, por su parte la premisa menor se forma por la validación diagnóstica y la actuación de las profesionales aceptada como válida y no cuestionada por la impugnante, de modo que la conclusión es que la menor fue abusada por las personas que sindicó en la cámara gesell. No se puede sostener otra conclusión con estas premisas aceptadas por la parte. Sostener que fue abusada por otros hombres, forma parte de una teoría nueva elaborada en este alegato, inconciliable con nuestro actual sistema recursivo.

6.- El cuestionamiento que debo achacarle al impugnante, es el de temporalidad, el momento procesal para incorporar la prueba sobre el juicio de la pena, no es el de la audiencia de control de acusación, lo estipula con claridad el artículo 178 en función del 179 del C.P.P., esa actividad fue omitida por la parte. Nuestro actual sistema procesal considera prueba solamente a aquella información válidamente introducida en el momento procesal adecuado y producida en juicio, ello no sucedió. De la información aportada surge que en oportunidad del artículo 168 del cpp presentó como prueba la planilla de antecedentes penales del acusado, pretendiendo que en la sentencia de responsabilidad se lo declare reincidente. Efectuó un nuevo planteo en la audiencia de cesura, aunque esta vez olvidó introducirla como prueba conforme lo estipula la norma procesal.

7.- La falta de operatividad procesal del fiscal de grado pulveriza su reclamo, por inactividad. Así lo entendió el Tribunal de grado cuando expreso “En este sentido veo que más allá de la postura propuesta por el acusador, la introducción de la información para ser valorada por los jueces debe hacerse al momento de la producción de la prueba, pues al ejercerlo en ese momento permite la posibilidad de ser controvertida por la o las otras partes y así poder los jueces que intervienen llegar a una valoración de la información. Hacerlo del modo que propone el acusador, más allá de no desconocer que se trata de un documento público y de su buena fe en cuanto a la lectura que hizo de los antecedentes que del informe surgían, esta modalidad impide que se ejerza sobre ella, cuanto menos la posibilidad de un contradictorio”.

8.- El meollo de la cuestión no gira en torno al modo cómo se introducen los instrumentos públicos en juicio, sino al tiempo en que deben ser presentados. Por tales fundamentos debe rechazarse el pedido de declaración de reincidencia por no haberse introducido el documento de naturaleza pública, en la etapa procesal oportuna.

Ver texto completo

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

"L. J. C. E. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPF 12249/2015) - Sentencia: 78/17 - Fecha 06/10/2017

DERECHO PROCESAL - ABUSO SEXUAL - PENA

1.- Respecto al relato efectuado por la víctima, en general, conforme se ha expedido reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia (también este Tribunal de Impugnación y Jueces de Garantías) el testimonio único de la víctima tiene singular valor en investigaciones cuyo objeto lo constituye presuntos comportamientos lesivos del bien jurídico integridad sexual.

2.- En los casos de abuso sexual, debe dársele significación al testimonio de la víctima, so riesgo de abrir peligrosamente una puerta al reinado de la impunidad. Claro que ese relato debe apoyarse o nutrirse de información periférica que le sea conteste, que la corrobore, sin la cual la soledad de ese relato sería insuficiente para derribar el principio o estado constitucional de inocencia. Por tal razón ha de escudriñarse, con el máximo rigor posible, el aporte que cada fuente de prueba efectúa y, correlacionándolos entre sí, arribar naturalmente, sin forzamiento, a la conclusión que corresponda.

3.- La victima reconoció abiertamente haber mantenido relaciones sexuales, esporádicamente, a cambio de dinero u otro bien a causa no de placer, sino de necesidad. Esta actitud de reconocimiento, debe ser valorada positivamente porque lo fue ante la vista y oídos de varios en una localidad donde el conocimiento del otro y referencias o señalamientos al mismo es

mucho más posible y estigmatizante que en una gran urbe. Aunque huelgue decirlo, mantener relaciones sexuales por precio, esporádicas o por hacer de ello una actividad habitual, no implica enervar el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, cuándo, cómo y con quién mantener tal encuentro. Si la victima obtuvo anteriormente contraprestaciones por satisfacer sexualmente a otro u otros, queda claro que esa madrugada no lo quiso. Resulta evidente de sus dichos, abonados por otras pruebas conjuntamente valoradas, que siquiera accedió libremente a besar a su ocasional acompañante. Si L. pudo concretar la penetración vía vaginal sin oposición en ese momento fue por su despliegue inmediatamente anterior de fuerza y amedrentamiento.

4.- Se invoca que nada de la victima hay en el imputado, dándose a entender, por ejemplo, alguna marca o signo de resistencia (vbgr. arañazo, etc.). Si la víctima fue sorprendida con golpes precisos y reiterados infringidos por una persona que la superaba holgadamente en fuerza, mal podría exigírsele que, pese a todo, asumiera una actitud heroica que contrarrestara semejante embate (seguramente estéril y de consecuencias impredecibles).

5.- Lo ideal es que pueda ponerse en conocimiento de la autoridad la comisión de cualquier delito apenas sea factible, máxime en los de la naturaleza sexual para facilitar la colección probatoria. Ahora bien, que eso no suceda no implica, necesariamente, que la adquisición de acervo informativo resulte imposible para acreditar los extremos del delito. De otro ángulo, no puede perderse de vista el impacto que sobre las víctimas suelen provocar ataques contra la integridad sexual; en reiteradas ocasiones no lleva tres días, sino meses y años, si no toda una vida, poder dar el paso de exteriorizarlo. Por tal razón, resulta más que razonable y comprensible que, luego de animada por quienes escucharan su relato durante el fin de semana, la victima haya denunciado el lunes (primer día hábil siguiente al hecho) lo sucedido.

6.- El planteo realizado en el alegato final defensista no pasó desapercibido por el Tribunal de Juicio quien sobre el particular dijo (fs. 19) que "…estamos ante un natural y comprensible proceso de develamiento/denuncia materializado en definitiva a las pocas horas y días de ocurrido el abuso, lo que permite resaltar su verosimilitud (evitándose las frecuentes adaptaciones de la memoria frente al trauma o conflicto vivido), no observando ninguna cuestión dudosa al respecto que menoscabe la credibilidad. La victima otorgó sobrados motivos para explicar a este Tribunal el porqué de una denuncia no inmediata, como acto seguido del abuso sufrido, detallando sus angustias, emociones y sentires".

7.- En lo que atañe al contenido del aporte brindado por la Lic. Parera, más allá que no se ha exteriorizado una crítica pormenorizada del mismo, limitándose la impugnante a destacar en prieta síntesis que a su criterio el dictamen no da respaldo serio, menester es destacar brevemente que se ha ponderado adecuadamente el testimonio. Se evaluó que el relato de la joven, a la luz de la información entregada, ha sorteado razonablemente el triple tamiz al que debe ser sometido. En efecto, por un lado se ha hecho específica alusión en la pieza procesal en crisis a la validación diagnóstica o coherencia interna; así, dable es afirmar que la victima contó una experiencia traumática vivida, que le ha provocado sensación de temor, de asco,

que no mintió, que no existe animosidad en su sindicación, ni inducción, ni hipótesis alternativas que profundizar. Por otro lado se destacó la persistencia de ese relato o su coherencia externa; fue reiterado en similares términos ante distintos interlocutores (su madre, su ex amiga P. .., ante las integrantes de la iglesia O. ... y R. ..., al Dr. Scarabotti, a la psicóloga forense y, casi dos años después, en instancia de juicio). Finalmente, ha quedado satisfecho el requisito de la corroboración periférica, esto es la advertencia de concordancia del relato con el resto de los elementos probatorios (vbgr. con las conclusiones del examen médico, con el testimonio de V... V... del cual se desprende que victima e imputado estuvieron juntos poco tiempo antes de ocurrencia del ataque sexual y con el testimonio del policía adicional L... A... S..., quien vio a N. retirarse del local “Maná” acompañada, poco después de haber sido vista por V... junto a L. y poco antes de que se produjera la situación lesiva de su integridad sexual).

8.- En función de las razones hasta aquí entregadas, queda claro entonces que la determinación judicial de la pena en este caso debió partir de un mínimo de seis años de prisión y un máximo identificado con la concreta petición fiscal, esto es de ocho años y seis meses de prisión. Asimismo que, desbrozado el camino, deben considerarse dos circunstancias agravantes (la nocturnidad y el no sometimiento al proceso de L. que derivó en la declaración de rebeldía) y dos circunstancias atenuantes (edad al tiempo de comisión del hecho y grado de escolaridad alcanzado por el justiciable). En consideración de aquel rango punitivo en que oscila el arbitrio jurisdiccional y la ponderación de los parámetros consignados cobijados por los arts. 40 y 41 del C.P., siete años de prisión de efectivo cumplimiento luce ser medida desproporcionada de la culpabilidad del causante. En efecto, la nocturnidad y la no sujeción temporal al proceso no pueden ser disparadoras de la elevación del mínimo legal por el lapso de un año si, como en este caso, median una serie de circunstancias atenuantes que ponderar. En este sentido, conforme convenciones probatorias, cobra singular consideración que se trata el imputado de un joven que al momento del hecho recién había cumplido la mayoría de edad, adunado a lo cual el grado de instrucción adquirido, lleva a merituar que la pena mínima prevista por el tipo penal resulta justa medida punitiva en el caso concreto que nos ocupa.

Ver texto completo

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

"D. N. N. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11368/2014) – Sentencia: 81/17 - Fecha 11/10/2017

DERECHO PROCESAL - JUECES NATURALES - INMEDIACION

El caso que nos ocupa nada tiene que ver con la garantía de juez natural. No se trata de una "comisión especial", ni de la designación de un Tribunal para el juzgamiento de un caso con posterioridad a su creación, sino concretamente de la integración del Tribunal para el Juicio de Cesura con un Magistrado diferente, por remoción del cargo de aquel que integrara el Tribunal de Juicio. Es decir, si bien el Juez de la cesura –Dr. Marcoveski- fue nombrado con posterioridad, nada indica que su intervención haya tenido la finalidad de violar la imparcialidad, designándolo para integrar un Tribunal con el fin de perjudicar los intereses del condenado.

Ver texto completo:

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