

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

AÑO III – N° 3, Mayo / Junio 2016

Año 2016
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 3, Mayo/Junio 2016. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 2015 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

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

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

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

Saludos cordiales

Junio/2016

i





Indices

Por Organismo

Novedoso:

- **"FIORELLI DIANA MITA C/ CONSOLIDAR-GALENO ART S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470132/2012) – Sentencia: 112/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Como consecuencia de la postura adoptada por la Corte in re: "Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ accidente – ley especial", sentencia emitida el 7 de junio del 2016, queda claro que a los infortunios laborales se les aplica la ley vigente al momento del hecho, sin perjuicio del supuesto contemplado en la causa "Caderón", tal como se lo indica en el considerando 7°.

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- **"CABEZA IRMA ESTER C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2709/2009) – Acuerdo: 32/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1659/2006) – Acuerdo: 52/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"TORRES SAN JUAN MARISA ROXANA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3199/2010) – Acuerdo 35/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"ESPARZA RICARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3260/2010) – Acuerdo: 36/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 4265/2013) – Acuerdo: 42/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"SPRETZ ALFREDO ROSELIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 986/2003) – Acuerdo: 44/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2398/2008) – Acuerdo: 49/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)
- **"MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3913/2012) – Acuerdo: 26/16 – Fecha:



26/04/2016 [ver texto](#)

- **"EPULEF LEONARDO ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (POLICIA DE NEUQUEN) S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3206/2010) – Acuerdo: 40/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"CASIN HORACIO JUSTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2695/2009) – Acuerdo: 37/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"JARA ROBERTO GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2884/2009) – Acuerdo: 46/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2560/2008) – Acuerdo: 53/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- **"GONZÁLEZ CUEVAS CARLOS ABNER S/ TERCERÍA"** - (Expte.: 150/2010) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 25/04/2016 [ver texto](#)
- **"VEJAR FLORENTINO C/ CONSEJO PROVINCIAL EDUC. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. EXTRAC. ESTADO"** – (Expte.: 128/2012) – Acuerdo: 05/06 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"LARA JONATHAN S/ ROBO CALIFICADO"** – (Expte.: 13328/2014) – Acuerdo: 02/16 – Fecha: 08/04/2016 [ver texto](#)
- **"DÍAZ JUAN LEONARDO – SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 1559/2014) – Acuerdo: 03/06 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"DR. MARTINEZ LEANDRO S/ QUERRELLA ART. 63 C.P.P. - IMPUGNACION EXTRAORDINARIA"** – (Expte.: 578/2014) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 14604/2014) – Acuerdo: 05/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** – (Expte.: 141/2015) – Acuerdo: 06/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – (Expte.: 47980/2015) – Acuerdo: 07/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"M. S. L. F. S/ INFRACCION ART. 119 C.P."** – (Expte.: 20609/2014) – Acuerdo: 08/16 –



Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)

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

- **"CORVALAN LEILA Y OTRO C/ SEGUROS MEDICOS S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 43361/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)

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

- **"MANTECON MARTA LILLIA C/ RAMIREZ VALERIA FERNANDA Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 509649/2014) – Sentencia: 55/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ GARRE WEHBE EDGAR FRANCISCO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 507839/2015) – Sentencia: 56/16 – Fecha: 26/04/2016 [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) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"BOGARIN JORGE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 304811/2004) – Sentencia: 60/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"ACUÑA ENZO GASTON C/ ZUÑIGA BEPTALY GABRIEL ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - (Expte.: 474742/2013) – Sentencia: 61/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"CORBALAN CINTIA CAROLINA C/ VEGA JUAN CARLOS Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 419333/2010) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"MIERES ORLANDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 450006/2011) – Sentencia: 67/16 – Fecha: 05/05/2016 [ver texto](#)
- **"NIEVAS ALVAREZ MABEL BELEN C/ GONZALEZ CLEMENTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 472476/2012) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)



- **"BIOCHEMICAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - (Expte.: 136299/1993) – Interlocutoria: 116/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"FEADAR S. A. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO Y CONSUMO "EL CHAÑAR LIMITADA" S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 542317/2015) – Interlocutoria: 128/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"C. Y. T. C/ C. C. R. S/ ALIMENTOS"** - (Expte.: 38641/2008) – Interlocutoria: 129/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"BENEGAS LUIS GUILLERMO C/ BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 1711/2016) – Interlocutoria: 130/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ MANUEL ANTONIO C/ RAMIREZ DUILIO ABELARDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - (Expte.: 7004/2015) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)
- **"BOSCH JULIAN JUAN Y OTROS C/ YPF S. A. S/ D. Y P. RESP. EXTRACONTR. DE PARTICUL."** - (Expte.: 345944/2006) – Interlocutoria: 143/16 – Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)
- **"COLOMBO MARIO EDUARDO C/ ISIDRO PEÑA Y CIA. S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 379635/2008) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"R. R. J. C/ Q. G. I. S/ INCIDENTE DE REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA E/A 24857/05"** - (Expte.: 710/2014) – Interlocutoria: 110/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"ARAUJO RODOLFO FABIAN C/ FI-VAS S. R. L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 506178/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"NEGRI PEDRO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 331957/2005) – Interlocutoria: 119/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ MANSILLA NADIA ELIZABETH C/ YPF S.A. S/INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 1714/2016) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"VALOR RAMONA MARGARITA C/ QBE A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 398330/2009) – Sentencia: 78/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ APREMIO"** - (Expte.: 538578/2015) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502233/2014) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)



- **"IZQUIERDO RUFINO ANGEL EDGAR C/ METLIFE SEGUROS DE RETIRO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 467331/2012) – Sentencia: 82/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ GABRIEL NICOLAS C/ FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 451700/2011) – Sentencia: 84/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 430257/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ SUSANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 466955/2012) – Sentencia: 87/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"G. N. A. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 69887/2015) – Interlocutoria: 151/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"VALENZUELA PATRICIA LORENA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR E/A 51148"** - (Expte.: 33286/2016) – Interlocutoria: 154/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"R. F. Y. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA.)"** - (Expte.: 73624/2015) – Interlocutoria: 155/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"AFIP-DGI S/ VERIFICACION TARDÍA E/A 'TRAUCO S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - (Expte.: 63308/2015) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"TRANSRIG S.A. C/ TRANSPORTES CREXELL S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 512249/2016) – Interlocutoria: 159/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"ORTEGA ROSALES BLAS VICENTE C/ GONZALEZ FIGUEROA PATRICIO F. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 476047/2013) – Sentencia: 89/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 530872/2015) – Sentencia: 91/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MALAVE OLGA ELENA C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ PRESCRIPCION"** - (Expte.: 466439/2012) – Sentencia: 93/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ FONTENLA PATRICIO FRANCO S/ APREMIO"** - (Expte.: 513104/2014) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"RAMOS HAYDEE ESMERALDA C/ ROSSO MANNO EDUARDO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 471210/2012) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA S/ APREMIO"** - (Expte.: 531604/2015) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)



- **"GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA"** - (Expte.: 470695/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ RONCAGLIOLO VANESA ALINA S/ APREMIO"** - (Expte.: 381955/2008) – Sentencia: 101/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 503075/2014) – Sentencia: 102/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"CARTE MARCELO ANDRES C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 404246/2009) – Sentencia: 103/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"FUENTEALBA AEDO GUSTAVO F. C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 444808/2011) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"OVIEDO CARLOS ALBERTO C/ MOYANO CARLOS ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES"** - (Expte.: 399983/2009) – Sentencia: 109/16 - Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO C/ Y.P.F. S.A. S/ APREMIO"** - (Expte.: 526256/2014) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR E/A 476448/2013"** - (Expte.: 3264/2015) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)

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

- **"AVALOS MARIO ALFREDO C/ GONZALEZ MARTIN SEBASTIAN Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 43291/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"MENENDEZ GABRIEL ALEJANDRO Y OTRO C/ PONCE DANIEL DOMINGO S/ D. P. POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 403508/2009) – Sentencia: 47/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"PINO MUÑOZ ELSA C/ IBARROULE AUGUSTO Y OTRO S/ D. Y P. X RESPONSABILIDAD EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 466911/2012) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"CAPRIOLO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA S/ INS. DE CONTRATO SOCIAL"** - (Expte.: 21751/2015) – Interlocutoria: 95/16 – Fecha: 22/04/2016 [ver texto](#)



- **"SATURNO HOGAR S. A. C/ GODOY ABRAHAM ABEL S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 401907/2009) – Interlocutoria: 96/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"H. M. A. C/ V. V. P. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - (Expte.: 62259/2013) – Interlocutoria: 98/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y su acumulado "MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISIÓN DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N° 335265/2006) - (Expte.: 334651/2006) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"GAJARDO ZURITA HUGO OMAR C/ FIAT AUTO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 24240"** - (Expte.: 443276/2011) – Sentencia: 62/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"COSTICH FABIAN C/ CAU GERARDO ANGEL S/ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO"** - (Expte.: 512482/2016) – Interlocutoria: 107/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA GRACIELA ANSELMA C/ HISPANA DE DESARR. INMOB. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 471860/2012) – Sentencia: 41/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"TOBARES BILMA MYRELLA C/ TRIFIRO SUSANA BEATRIZ LUJAN Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 472077/2012) – Sentencia: 68/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"SALAS PONCE HERMOSINA LUISA C/ LOPEZ ROBERTO VICTOR Y SUCESORES DE PLUCHINO ORQUIDEA MARGARITA S/ CONSIGNACION"** - (Expte.: 289477/2002) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS JOSE GABRIEL C/ GELORMINO FEDERICO ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 476624/2013) – Sentencia: 72/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"LESCHINSKY VERONICA INES C/ ROSENFELD GABRIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 474205/2013) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"S. HI. U. S.R.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 470026/2012) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"SIND. PERS. J.P.D.P.G.P. NQN. RN. LP C/ PROT. CATODICA DEL COMAHUE S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 446476/2011) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"GUERRA HORACIO BRAULIO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 468980/2012) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)



- **"ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE NEUQUEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 506907/2015) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"S. C. F. C/ M. A. N. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - (Expte.: 40722/2009) – Sentencia: 76/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"BAHAMONDES MIRIAM MARGOT Y OTRO C/ BANCORA CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS"** - (Expte.: 356938/2007) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"CAYUN JOSE MIGUEL C/ GONZALEZ MARGARITA AGUSTINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 476254/2013) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"FONSECA JOSE ROLANDO C/ TMP NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 413176/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 474760/2013) – Interlocutoria: 120/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 510099/2015) – Interlocutoria: 137/16 - Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANI NICOLAS APREMIO"** - (Expte.: 487262/2012) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)

Tribunal de Impugnación

- **"CHARPENTIER MAXIMILIANO OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO"** – (Expte.: MPFCU 20264/2015) – Sentencia: 44/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"H. D. D. S/ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: MPFZA 13723/2014) – Sentencia: 45/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"OYARZO DIEGO OMAR S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)"** – (Expte.: MPFNQ 38229/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 20/05/2016 [ver texto](#)
- **"MERIÑO JAVIER EDUARDO S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: 11820/15) – Sentencia: 47/16 BIS – Fecha: 21/05/2016 [ver texto](#)
- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIAN S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: OFIJUNQN 10842/2014) – Sentencia: 48/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"LEVI OSCAR S/ LESIONES CON ARMA BLANCA"** – (Expte.: MPFZA 14098/2014) – Sentencia: 51/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)



- **"ARREGUI PABLO S/ DCIA. DE ENCUBRIMIENTO"** – (Expte.: MPFZA 15448/2015) – Sentencia: 52/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"LIPTAK MARCELO RICARDO S/ DCIA."** – (Expte.: MPFCH 12118/2015) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: MPFZA 11682/2014) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. L. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – (Expte.: OFINQ 65/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"INOSTROZA FABIAN ERNESTO S/ LESIONES"** – (Expte.: OFINQ 30783/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"ESCAMILLA LUCIANO ENRIQUE S/ TENTATIVA DE ROBO SIMPLE"** – (Expte.: MPFNQ 41447/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)

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

- **"ALVARADO MAXIMILIANO ENRIQUE C/ PETER PAUL S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 35768/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)
- **"BALBOA ROMULO Y OTROS C/ BANCO HIPOTERIO NACIONAL S.A. S/ CUMLIM"** - (Expte.: 13489/2002) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)
- **"BARCELO ANGEL HORACIO C/ PROFINCA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" y "PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS. Y PS. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** (Expte. Nro.: 33111, Año: 2012) - (Expte.: 26348/2010) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 35580/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/04/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 23790/2009) – Acuerdo: S/N - Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"TORIBIO HERNANDO DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD"** - (Expte.: 463/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)



- **“NOVAK FRANCISCO JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA”** - (Expte.: 43636/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **“D. P. F. C/ G. J. C. S/ MEDIDA CAUTELAR”** - (Expte.: 40827/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)
- **“JINKUS GABRIEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA”** - (Expte.: 43680/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **“M. N. G. C/ C. S. M. S/ INCIDENTE”** - (Expte.: 128/2010) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [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

- **“BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S. A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES”** - (Expte.: 37320/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **“CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION”** - (Expte.: 35979/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **“DINAMARCA VICTOR C/ AMARFIL ECHEGARAY HORACIO MATÍAS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS”** - (Expte.: 37907/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)
- **“ENRIQUEZ CARLOS HORACIO C/ ESTANCIA CHAPELCO S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”** - (Expte.: 28151/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/03/2016 [ver texto](#)
- **“IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”** - (Expte.: 28143/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **“RECALDE OMAR ANIBAL C/ RICOY MARIA BELEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - (Expte.: 34843/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)
- **“TABLADO FRANCISCO C/ VALLERINI SILVIA VERONICA S/ CONSIGNACION”** - (Expte.: 3678/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/02/2016 [ver texto](#)
- **“QUINTANA MARIA INES S/ SUCESION AB-INTESTATO”** - (Expte.: 24763/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)



- **“GUNTIN FERNANDO ENRIQUE C/ LOS DUENDES VA S.A. Y OTRA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA S/ EXHORTO”** - (Expte.: 346/2014) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **“SEPULVEDA JUANA EDILIA C/ TARQUINI LAURA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART”** - (Expte.: 35203/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 02/05/2016 [ver texto](#)

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



Por Tema

Abuso sexual

- **"H. D. D. S/ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13723/2014) – Sentencia: 45/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 11682/2014) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)

Accidente de trabajo

- **"MIERES ORLANDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 450006/2011) – Sentencia: 67/16 – Fecha: 05/05/2016 [ver texto](#)
- **"VALOR RAMONA MARGARITA C/ QBE A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 398330/2009) – Sentencia: 78/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"IZQUIERDO RUFINO ANGEL EDGAR C/ METLIFE SEGUROS DE RETIRO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 467331/2012) – Sentencia: 82/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 430257/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"FUENTEALBA AEDO GUSTAVO F. C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 444808/2011) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"FIORDELLI DIANA MITA C/ CONSOLIDAR-GALENO ART S.A. S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470132/2012) – Sentencia: 112/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Accidente de tránsito



- **"MARTINEZ GABRIEL NICOLAS C/ FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451700/2011) – Sentencia: 84/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"TOBARES BILMA MYRELLA C/ TRIFIRO SUSANA BEATRIZ LUJAN Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472077/2012) – Sentencia: 68/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS JOSE GABRIEL C/ GELORMINO FEDERICO ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476624/2013) – Sentencia: 72/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"LESCHINSKY VERONICA INES C/ ROSENFELD GABRIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474205/2013) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"RAMOS HAYDEE ESMERALDA C/ ROSSO MANNO EDUARDO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 471210/2012) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"CAYUN JOSE MIGUEL C/ GONZALEZ MARGARITA AGUSTINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476254/2013) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)

Acción de amparo

- **"DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502233/2014) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"NOVAK FRANCISCO JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43636/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)



Acción penal

- **"LARA JONATHAN S/ ROBO CALIFICADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 13328/2014) – Acuerdo: 02/16 – Fecha: 08/04/2016 [ver texto](#)

Actos procesales

- **"PEREZ MANUEL ANTONIO C/ RAMIREZ DUILIO ABELARDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 7004/2015) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)
- **"TABLADO FRANCISCO C/ VALLERINI SILVIA VERONICA S/ CONSIGNACION"** - 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.: 3678/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/02/2016 [ver texto](#)
- **"TORIBIO HERNANDO DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD"** - 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.: 463/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANNI NICOLAS APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 487262/2012) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)

Admisibilidad formal

- **"P. L. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 65/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)

Alimentos

- **"R. R. J. C/ Q. G. I. S/ INCIDENTE DE REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA E/A 24857/05"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 710/2014) – Interlocutoria: 110/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)



Apremio

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 538578/2015) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)

Compraventa

- **"ENRIQUEZ CARLOS HORACIO C/ ESTANCIA CHAPELCO S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28151/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/03/2016 [ver texto](#)

Concursos y quiebras

- **"BIOCHEMICAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 136299/1993) – Interlocutoria: 116/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)

Contratos

- **"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S. A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 446027/2011) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA GRACIELA ANSELMA C/ HISPANA DE DESARR. INMOB. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471860/2012) – Sentencia: 41/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"BARCELO ANGEL HORACIO C/ PROFINCA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" y "PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS. Y PS. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** (Expte. Nro.: 33111, Año: 2012) - 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.: 26348/2010) – Acuerdo: S/N – Fecha:
29/02/2016 [ver texto](#)

Contratos administrativos

- **"MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3913/2012) – Acuerdo: 26/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)

Contratos comerciales

- **"GAJARDO ZURITA HUGO OMAR C/ FIAT AUTO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 24240"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 443276/2011) – Sentencia: 62/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"BALBOA ROMULO Y OTROS C/ BANCO HIPOTERIO NACIONAL S.A. S/ CUMLIM"** - 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.: 13489/2002) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)

Contrato de trabajo

- **"COLOMBO MARIO EDUARDO C/ ISIDRO PEÑA Y CIA. S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 379635/2008) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ MANSILLA NADIA ELIZABETH C/ YPF S.A. S/INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1714/2016) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"ALVARADO MAXIMILIANO ENRIQUE C/ PETER PAUL S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35768/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)



- **“BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S. A. Y OTRO 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.: 37320/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **“CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION”** - 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.: 35979/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **“CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI 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 I – (Expte.: 35580/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/04/2016 [ver texto](#)
- **“DINAMARCA VICTOR C/ AMARFIL ECHEGARAY HORACIO MATÍAS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37907/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)
- **“RECALDE OMAR ANIBAL C/ RICOY MARIA BELEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34843/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)
- **“PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503075/2014) – Sentencia: 102/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **“CARTE MARCELO ANDRES C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 404246/2009) – Sentencia: 103/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **“OVIEDO CARLOS ALBERTO C/ MOYANO CARLOS ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 399983/2009) – Sentencia: 109/16 - Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)

- **"FONSECA JOSE ROLANDO C/ TMP NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413176/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)

Daños y perjuicios

- **"VEJAR FLORENTINO C/ CONSEJO PROVINCIAL EDUC. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. EXTRAC. ESTADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 128/2012) – Acuerdo: 05/06 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"BOGARIN JORGE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 304811/2004) – Sentencia: 60/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"ACUÑA ENZO GASTON C/ ZUÑIGA BEPTALY GABRIEL ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474742/2013) – Sentencia: 61/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"CORBALAN CINTIA CAROLINA C/ VEGA JUAN CARLOS Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419333/2010) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"NIEVAS ALVAREZ MABEL BELEN C/ GONZALEZ CLEMENTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 472476/2012) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"MENENDEZ GABRIEL ALEJANDRO Y OTRO C/ PONCE DANIEL DOMINGO S/ D. P. POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403508/2009) – Sentencia: 47/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ SUSANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 466955/2012) – Sentencia: 87/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)



- **"ORTEGA ROSALES BLAS VICENTE C/ GONZALEZ FIGUEROA PATRICIO F. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 476047/2013) – Sentencia: 89/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"SPRETZ ALFREDO ROSELIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 986/2003) – Acuerdo: 44/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"CASIN HORACIO JUSTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2695/2009) – Acuerdo: 37/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

Debido proceso

- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIAN S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFIJUNQN 10842/2014) – Sentencia: 48/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"LEVI OSCAR S/ LESIONES CON ARMA BLANCA"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 14098/2014) – Sentencia: 51/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)

Derechos reales

- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 23790/2009) – Acuerdo: S/N - Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470695/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)

Divorcio

- **"S. C. F. C/ M. A. N. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 40722/2009) – Sentencia: 76/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)



Dominio público

- **"JARA ROBERTO GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2884/2009) – Acuerdo: 46/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)

Empleo público

- **"TORRES SAN JUAN MARISA ROXANA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3199/2010) – Acuerdo 35/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4265/2013) – Acuerdo: 42/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"EPULEF LEONARDO ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (POLICIA DE NEUQUEN) S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3206/2010) – Acuerdo: 40/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)

Encubrimiento

- **"ARREGUI PABLO S/ DCIA. DE ENCUBRIMIENTO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 15448/2015) – Sentencia: 52/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)

Etapas del proceso

- **"PINO MUÑOZ ELSA C/ IBARROULE AUGUSTO Y OTRO S/ D. Y P. X RESPONSABILIDAD EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 466911/2012) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"BOSCH JULIAN JUAN Y OTROS C/ YPF S. A. S/ D. Y P. RESP. EXTRACONTR. DE PARTICUL."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 345944/2006) – Interlocutoria: 143/16 – Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)



- **"ARAUJO RODOLFO FABIAN C/ FI-VAS S. R. L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 506178/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474760/2013) – Interlocutoria: 120/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 510099/2015) – Interlocutoria: 137/16 - Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)

Gastos del proceso

- **"CORVALAN LEILA Y OTRO C/ SEGUROS MEDICOS S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43361/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"AVALOS MARIO ALFREDO C/ GONZALEZ MARTIN SEBASTIAN Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43291/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"SATURNO HOGAR S. A. C/ GODOY ABRAHAM ABEL S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401907/2009) – Interlocutoria: 96/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE NEUQUEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 506907/2015) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"BAHAMONDES MIRIAM MARGOT Y OTRO C/ BANCORA CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356938/2007) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)



- **“QUINTANA MARIA INES S/ SUCESION AB-INTESTATO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24763/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **“GUNTIN FERNANDO ENRIQUE C/ LOS DUENDES VA S.A. Y OTRA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA S/ EXHORTO”** - 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.: 346/2014) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **“SEPULVEDA JUANA EDILIA C/ TARQUINI LAURA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN 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.: 35203/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 02/05/2016 [ver texto](#)
- **“D. P. F. C/ G. J. C. S/ MEDIDA CAUTELAR”** - 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.: 40827/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)
- **“M. N. G. C/ C. S. M. S/ INCIDENTE”** - 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.: 128/2010) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)

Homicidio

- **“TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 141/2015) – Acuerdo: 06/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)

Impuestos municipales

- **“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ FONTENLA PATRICIO FRANCO S/ APREMIO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 513104/2014) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)

Impugnación extraordinaria



- **"DR. MARTINEZ LEANDRO S/ QUERELLA ART. 63 C.P.P. - IMPUGNACION EXTRAORDINARIA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 578/2014) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

Jubilaciones y pensiones

- **"CABEZA IRMA ESTER C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2709/2009) – Acuerdo: 32/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"ESPARZA RICARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3260/2010) – Acuerdo: 36/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

Juicio ejecutivo

- **"SIND. PERS. J.P.D.P.G.P. NQN. RN. LP C/ PROT. CATODICA DEL COMAHUE S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 446476/2011) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)

Legítima defensa

- **"MERIÑO JAVIER EDUARDO S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 11820/15) – Sentencia: 47/16 BIS – Fecha: 21/05/2016 [ver texto](#)

Medidas cautelares

- **"BENEGAS LUIS GUILLERMO C/ BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1711/2016) – Interlocutoria: 130/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"COSTICH FABIAN C/ CAU GERARDO ANGEL S/ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 512482/2016) – Interlocutoria: 107/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)



- **"G. N. A. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 69887/2015) – Interlocutoria: 151/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"VALENZUELA PATRICIA LORENA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR E/A 51148"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33286/2016) – Interlocutoria: 154/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"TRANSRIG S.A. C/ TRANSPORTES CREXELL S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 512249/2016) – Interlocutoria: 159/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR E/A 476448/2013"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3264/2015) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)

Obligaciones

- **"S. HI. U. 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 – Sala III – (Expte.: 470026/2012) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)

Organización de la justicia

- **"JINKUS GABRIEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43680/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)

Pago por consignación

- **"SALAS PONCE HERMOSINA LUISA C/ LOPEZ ROBERTO VICTOR Y SUCESTORES DE PLUCHINO ORQUIDEA MARGARITA S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 289477/2002) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)



Partes del proceso

- **"TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1659/2006) – Acuerdo: 52/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)

Plazos procesales

- **"INOSTROZA FABIAN ERNESTO S/ LESIONES"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 30783/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"ESCAMILLA LUCIANO ENRIQUE S/ TENTATIVA DE ROBO SIMPLE"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 41447/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)

Prescripción adquisitiva

- **"MALAVE OLGA ELENA C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 466439/2012) – Sentencia: 93/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)

Prescripción tributaria

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 530872/2015) – Sentencia: 91/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 531604/2015) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)

Procedimiento laboral

- **"GUERRA HORACIO BRAULIO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468980/2012) – Sentencia: 74/16 –
Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)

Procesos de ejecución

- **"MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO C/ Y.P.F. S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 526256/2014) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)

Procesos especiales

- **"IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28143/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ RONCAGLIOLO VANESA ALINA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381955/2008) – Sentencia: 101/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)

Procesos de ejecución

- **"MANTECON MARTA LILLIA C/ RAMIREZ VALERIA FERNANDA Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 509649/2014) – Sentencia: 55/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"C. Y. T. C/ C. C. R. S/ ALIMENTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 38641/2008) – Interlocutoria: 129/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)

Recurso de apelación

- **"FEADAR S. A. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO Y CONSUMO "EL CHAÑAR LIMITADA" S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y



de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 542317/2015) –
Interlocutoria: 128/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)

Recurso de queja

- **“R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 14604/2014) – Acuerdo: 05/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **“Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 47980/2015) – Acuerdo: 07/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)

Recursos extraordinarios

- **“GONZÁLEZ CUEVAS CARLOS ABNER S/ TERCERÍA”** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 150/2010) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 25/04/2016 [ver texto](#)
- **“DÍAZ JUAN LEONARDO – SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 1559/2014) – Acuerdo: 03/06 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)

Régimen de visitas

- **“H. M. A. C/ V. V. P. S/ REGIMEN DE VISITAS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 62259/2013) – Interlocutoria: 98/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)

Resoluciones recurribles

- **“OYARZO DIEGO OMAR S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)”** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 38229/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 20/05/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad del estado

- **“ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2560/2008) – Acuerdo: 53/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad extracontractual del estado



- **"ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2398/2008) – Acuerdo: 49/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)

Seguro

- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y su acumulado "MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISIÓN DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte. N° **335265/2006**) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)

Sentencia penal

- **"M. S. L. F. S/ INFRACCION ART. 119 C.P."** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20609/2014) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)

Sociedades comerciales

- **"CAPRIOLO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA S/ INS. DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 21751/2015) – Interlocutoria: 95/16 – Fecha: 22/04/2016 [ver texto](#)

Sucesiones

- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ GARRE WEHBE EDGAR FRANCISCO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507839/2015) – Sentencia: 56/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)

Terminación del proceso

- **"NEGRI PEDRO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción



Judicial – Sala II – (Expte.: 331957/2005) – Interlocutoria: 119/16 – Fecha:
26/04/2016 [ver texto](#)

Uniones convivenciales

- **"R. F. Y. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA.)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 73624/2015) – Interlocutoria: 155/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)

Usurpación de inmueble

- **"LIPTAK MARCELO RICARDO S/ DCIA."** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCH 12118/2015) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)

Valoración de la prueba

- **"CHARPENTIER MAXIMILIANO OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 20264/2015) – Sentencia: 44/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

Verificación de créditos

"AFIP-DGI S/ VERIFICACION TARDÍA E/A 'TRAUCO S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63308/2015) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



Por Carátula

- **"ACUÑA ENZO GASTON C/ ZUÑIGA BEPTALY GABRIEL ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474742/2013) – Sentencia: 61/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2398/2008) – Acuerdo: 49/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)
- **"AFIP-DGI S/ VERIFICACION TARDÍA E/A 'TRAUCO S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63308/2015) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"ALVARADO MAXIMILIANO ENRIQUE C/ PETER PAUL S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35768/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)
- **"ARAUJO RODOLFO FABIAN C/ FI-VAS S. R. L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 506178/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"ARREGUI PABLO S/ DCIA. DE ENCUBRIMIENTO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 15448/2015) – Sentencia: 52/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE NEUQUEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 506907/2015) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"AVALOS MARIO ALFREDO C/ GONZALEZ MARTIN SEBASTIAN Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43291/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"BAHAMONDES MIRIAM MARGOT Y OTRO C/ BANCORA CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de

XXX



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356938/2007) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

- **“BALBOA ROMULO Y OTROS C/ BANCO HIPOTERIO NACIONAL S.A. S/ CUMLIM”** - 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.: 13489/2002) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)
- **“BARCELO ANGEL HORACIO C/ PROFINCA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS” y “PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS. Y PS. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES”** (Expte. Nro.: 33111, Año: 2012) - 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.: 26348/2010) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **“BENEGAS LUIS GUILLERMO C/ BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1711/2016) – Interlocutoria: 130/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **“BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S. A. Y OTRO 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.: 37320/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **“BIOCHEMICAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 136299/1993) – Interlocutoria: 116/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **“BOGARIN JORGE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 304811/2004) – Sentencia: 60/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **“BOSCH JULIAN JUAN Y OTROS C/ YPF S. A. S/ D. Y P. RESP. EXTRACONTR. DE PARTICUL.”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 345944/2006) – Interlocutoria: 143/16 – Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)
- **“C. Y. T. C/ C. C. R. S/ ALIMENTOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 38641/2008) – Interlocutoria: 129/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)



- **"CABEZA IRMA ESTER C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2709/2009) – Acuerdo: 32/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"CAPRIOLO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA S/ INS. DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 21751/2015) – Interlocutoria: 95/16 – Fecha: 22/04/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS JOSE GABRIEL C/ GELORMINO FEDERICO ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476624/2013) – Sentencia: 72/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"CARTE MARCELO ANDRES C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 404246/2009) – Sentencia: 103/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"CASIN HORACIO JUSTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2695/2009) – Acuerdo: 37/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION"** - 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.: 35979/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** y su acumulado **"MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISIÓN DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (Expte.: N° 335265/2006) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"CAYUN JOSE MIGUEL C/ GONZALEZ MARGARITA AGUSTINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476254/2013) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)



- **"CHARPENTIER MAXIMILIANO OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 20264/2015) – Sentencia: 44/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"COLOMBO MARIO EDUARDO C/ ISIDRO PEÑA Y CIA. S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 379635/2008) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI 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 I – (Expte.: 35580/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/04/2016 [ver texto](#)
- **"CORBALAN CINTIA CAROLINA C/ VEGA JUAN CARLOS Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419333/2010) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"CORVALAN LEILA Y OTRO C/ SEGUROS MEDICOS S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43361/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"COSTICH FABIAN C/ CAU GERARDO ANGEL S/ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 512482/2016) – Interlocutoria: 107/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"D. P. F. C/ G. J. C. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - 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.: 40827/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/03/2016 [ver texto](#)
- **"DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502233/2014) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"DÍAZ JUAN LEONARDO – SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 1559/2014) – Acuerdo: 03/06 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"DINAMARCA VICTOR C/ AMARFIL ECHEGARAY HORACIO MATÍAS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de



Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37907/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)

- **"DR. MARTINEZ LEANDRO S/ QUERRELLA ART. 63 C.P.P. - IMPUGNACION EXTRAORDINARIA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 578/2014) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"ENRIQUEZ CARLOS HORACIO C/ ESTANCIA CHAPELCO S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28151/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/03/2016 [ver texto](#)
- **"EPULEF LEONARDO ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (POLICIA DE NEUQUEN) S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3206/2010) – Acuerdo: 40/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2560/2008) – Acuerdo: 53/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"ESCAMILLA LUCIANO ENRIQUE S/ TENTATIVA DE ROBO SIMPLE"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 41447/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"ESPARZA RICARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3260/2010) – Acuerdo: 36/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"FEADAR S. A. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO Y CONSUMO "EL CHAÑAR LIMITADA" S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 542317/2015) – Interlocutoria: 128/16 – Fecha: 03/05/2016 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ MANSILLA NADIA ELIZABETH C/ YPF S.A. S/INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1714/2016) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"FIORDELLI DIANA MITA C/ CONSOLIDAR-GALENO ART S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470132/2012) – Sentencia: 112/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ GARRE WEHBE EDGAR FRANCISCO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507839/2015) – Sentencia: 56/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"FONSECA JOSE ROLANDO C/ TMP NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413176/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"FUENTEALBA AEDO GUSTAVO F. C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 444808/2011) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"G. N. A. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 69887/2015) – Interlocutoria: 151/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"GAJARDO ZURITA HUGO OMAR C/ FIAT AUTO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 24240"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 443276/2011) – Sentencia: 62/16 – Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"GONZÁLEZ CUEVAS CARLOS ABNER S/ TERCERÍA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 150/2010) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 25/04/2016 [ver texto](#)
- **"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIAN S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFIJUNQN 10842/2014) – Sentencia: 48/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 510099/2015) – Interlocutoria: 137/16 - Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"GUERRA HORACIO BRAULIO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468980/2012) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"GUNTIN FERNANDO ENRIQUE C/ LOS DUENDES VA S.A. Y OTRA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA S/ EXHORTO"** - 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.: 346/2014) - Interlocutoria: S/N –
Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)

- **"GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470695/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"H. D. D. S/ABUSO SEXUAL"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13723/2014) – Sentencia: 45/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"H. M. A. C/ V. V. P. S/ REGIMEN DE VISITAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 62259/2013) – Interlocutoria: 98/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"INOSTROZA FABIAN ERNESTO S/ LESIONES"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 30783/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28143/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"IZQUIERDO RUFINO ANGEL EDGAR C/ METLIFE SEGUROS DE RETIRO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 467331/2012) – Sentencia: 82/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"JARA ROBERTO GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2884/2009) – Acuerdo: 46/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"JINKUS GABRIEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43680/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"LARA JONATHAN S/ ROBO CALIFICADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 13328/2014) – Acuerdo: 02/16 – Fecha: 08/04/2016 [ver texto](#)
- **"LESCHINSKY VERONICA INES C/ ROSENFELD GABRIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474205/2013) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)



- **"LEVI OSCAR S/ LESIONES CON ARMA BLANCA"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 14098/2014) – Sentencia: 51/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"LIPTAK MARCELO RICARDO S/ DCIA."** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCH 12118/2015) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ SUSANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 466955/2012) – Sentencia: 87/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"M. N. G. C/ C. S. M. S/ INCIDENTE"** - 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.: 128/2010) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"M. S. L. F. S/ INFRACCION ART. 119 C.P."** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20609/2014) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)
- **"MALAVE OLGA ELENA C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ PRESCRIPCION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 466439/2012) – Sentencia: 93/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MANTECON MARTA LILLIA C/ RAMIREZ VALERIA FERNANDA Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 509649/2014) – Sentencia: 55/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 430257/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"MARTINEZ GABRIEL NICOLAS C/ FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451700/2011) – Sentencia: 84/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"MENENDEZ GABRIEL ALEJANDRO Y OTRO C/ PONCE DANIEL DOMINGO S/ D. P. POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403508/2009) – Sentencia: 47/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"MERIÑO JAVIER EDUARDO S/ HOMICIDIO"** – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 11820/15) – Sentencia: 47/16 BIS – Fecha: 21/05/2016 [ver texto](#)



- **"MIERES ORLANDO C/ PREVENCION ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 450006/2011) – Sentencia: 67/16 – Fecha: 05/05/2016 [ver texto](#)
- **"MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3913/2012) – Acuerdo: 26/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 530872/2015) – Sentencia: 91/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 531604/2015) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ FONTENLA PATRICIO FRANCO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 513104/2014) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 538578/2015) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANNI NICOLAS APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 487262/2012) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 23790/2009) – Acuerdo: S/N - Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO C/ Y.P.F. S.A. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 526256/2014) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)



- **"NEGRI PEDRO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 331957/2005) - Interlocutoria: 119/16 - Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"NIEVAS ALVAREZ MABEL BELEN C/ GONZALEZ CLEMENTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 472476/2012) - Sentencia: 70/16 - Fecha: 10/05/2016 [ver texto](#)
- **"NOVAK FRANCISCO JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial - Sala I - (Expte.: 43636/2015) - Acuerdo: S/N - Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"ORTEGA ROSALES BLAS VICENTE C/ GONZALEZ FIGUEROA PATRICIO F. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 476047/2013) - Sentencia: 89/16 - Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"OVIEDO CARLOS ALBERTO C/ MOYANO CARLOS ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 399983/2009) - Sentencia: 109/16 - Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"OYARZO DIEGO OMAR S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 38229/2015) - Sentencia: 46/16 - Fecha: 20/05/2016 [ver texto](#)
- **"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 11682/2014) - Sentencia: 54/16 - Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. L. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 65/2014) - Interlocutoria: S/N - Fecha: 04/04/2016 [ver texto](#)
- **"PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 503075/2014) - Sentencia: 102/16 - Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ MANUEL ANTONIO C/ RAMIREZ DUILIO ABELARDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 7004/2015) - Sentencia: 74/16 - Fecha: 12/05/2016 [ver texto](#)



- **"PINO MUÑOZ ELSA C/ IBARROULE AUGUSTO Y OTRO S/ D. Y P. X RESPONSABILIDAD EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 466911/2012) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ RONCAGLIOLO VANESA ALINA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381955/2008) – Sentencia: 101/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"QUINTANA MARIA INES S/ SUCESION AB-INTESTATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24763/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 14604/2014) – Acuerdo: 05/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"R. F. Y. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA.)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 73624/2015) – Interlocutoria: 155/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"R. R. J. C/ Q. G. I. S/ INCIDENTE DE REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA E/A 24857/05"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 710/2014) – Interlocutoria: 110/16 – Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"RAMOS HAYDEE ESMERALDA C/ ROSSO MANNO EDUARDO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 471210/2012) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"RECALDE OMAR ANIBAL C/ RICOY MARIA BELEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34843/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016 [ver texto](#)
- **"REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474760/2013) – Interlocutoria: 120/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)



- **"ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4265/2013) – Acuerdo: 42/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)
- **"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR E/A 476448/2013"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 3264/2015) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"S. C. F. C/ M. A. N. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 40722/2009) – Sentencia: 76/16 – Fecha: 02/06/2016 [ver texto](#)
- **"S. HI. U. 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 – Sala III – (Expte.: 470026/2012) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"SALAS PONCE HERMOSINA LUISA C/ LOPEZ ROBERTO VICTOR Y SUCESTORES DE PLUCHINO ORQUIDEA MARGARITA S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 289477/2002) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"SATURNO HOGAR S. A. C/ GODOY ABRAHAM ABEL S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401907/2009) – Interlocutoria: 96/16 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"SEPULVEDA JUANA EDILIA C/ TARQUINI LAURA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN 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.: 35203/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 02/05/2016 [ver texto](#)
- **"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S. A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 446027/2011) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 28/04/2016 [ver texto](#)
- **"SIND. PERS. J.P.D.P.G.P. NQN. RN. LP C/ PROT. CATODICA DEL COMAHUE S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -



I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 446476/2011) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)

- **"SOSA GRACIELA ANSELMA C/ HISPANA DE DESARR. INMOB. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471860/2012) – Sentencia: 41/16 – Fecha: 19/04/2016 [ver texto](#)
- **"SPRETZ ALFREDO ROSELIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 986/2003) – Acuerdo: 44/16 – Fecha: 31/05/2016 [ver texto](#)
- **"TABLADO FRANCISCO C/ VALLERINI SILVIA VERONICA S/ CONSIGNACION"** - 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.: 3678/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/02/2016 [ver texto](#)
- **"TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1659/2006) – Acuerdo: 52/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"TOBARES BILMA MYRELLA C/ TRIFIRO SUSANA BEATRIZ LUJAN Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472077/2012) – Sentencia: 68/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"TORIBIO HERNANDO DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD"** - 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.: 463/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)
- **"TORRES SAN JUAN MARISA ROXANA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3199/2010) – Acuerdo 35/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"TRANSRIG S.A. C/ TRANSPORTES CREXELL S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 512249/2016) – Interlocutoria: 159/16 – Fecha: 26/05/2016 [ver texto](#)
- **"TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 141/2015) – Acuerdo: 06/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)



- **"VALENZUELA PATRICIA LORENA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR E/A 51148"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33286/2016) – Interlocutoria: 154/16 – Fecha: 24/05/2016 [ver texto](#)
- **"VALOR RAMONA MARGARITA C/ QBE A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 398330/2009) – Sentencia: 78/16 – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"VEJAR FLORENTINO C/ CONSEJO PROVINCIAL EDUC. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. EXTRAC. ESTADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 128/2012) – Acuerdo: 05/06 – Fecha: 26/04/2016 [ver texto](#)
- **"Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 47980/2015) – Acuerdo: 07/16 – Fecha: 23/05/2016 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"GONZÁLEZ CUEVAS CARLOS ABNER S/ TERCERÍA" - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 150/2010) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 25/04/2016

DERECHO PROCESAL: Recursos Extraordinarios.

TERCERIA DE MEJOR DERECHO. RECURSO DE CASACION. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. ARBITRARIEDAD. FALTA DE SUSTENTO EN LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA. AUTOCONTRADICCIÓN. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCIÓN A LA LEY. RECHAZO DE LOS RECURSOS. DICIDENCIA. NULIDAD DEL FALLO.

1.- Se pretende en esta instancia extraordinaria la revisión de la sentencia que revoca el pronunciamiento de grado y hace lugar a la tercería incoada y declara el mejor derecho respecto de los fondos provenientes del bien que adquirió mediante boleto de compraventa y que fue subastado. El Bando cuestiona la mentada decisión.

Por vía de Nulidad Extraordinario, manifiesta que dicha sentencia no satisface los requisitos del debido proceso adjetivo; es arbitraria porque se aparta de las constancias de la causa y prescinde de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso, además de ser auto-contradictoria. Mientras que, por Inaplicabilidad de Ley, el recurrente alega que la preferencia del Art. 1185bis del Código de Vélez, a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación pendiente de escriturar y no la sustitutiva de daños y perjuicios.

2.- Los agravios en los que se sostiene el recurso de Nulidad Extraordinario se enderezan a cuestionar la sentencia de Alzada, endilgándole arbitrariedad: por prescindencia de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso; apartamiento manifiesto de las constancias obrantes en la causa y autocontradicción. El quejoso insiste en su interpretación de la base fáctica y probatoria de esta causa. Funda la arbitrariedad en prescindencia de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso y apartamiento manifiesto de las constancias obrantes en la causa, al tener por acreditado que el tercerista se encontraba en posesión del inmueble; que canceló el saldo del mutuo hipotecario y que el boleto de compraventa tiene fecha cierta anterior al embargo. Ello no obstante, mediante su crítica no acredita los diversos yerros que endilga a la decisión que cuestiona, ello así pues no ataca la sentencia en sí, en virtud de un quebrantamiento formal, sino a cuestiones que hacen a valoraciones realizadas por los jueces y relacionadas con la actividad probatoria de la causa.

Al respecto debe señalarse que la impugnación debe demostrar que los Judicantes han prescindido de la prueba y que no se está ante un supuesto de apreciación de aquélla, cuestión que se encuentra reservada a la consideración de los jueces de la



causa, y su cuestionamiento –en todo caso- debería encauzarse por vía de Inaplicabilidad de Ley, invocando y acreditando absurdo probatorio –Art. 15, inc. c), de la L.C.- lo que no acontece en la especie. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

3.- La impugnante sostiene que la preferencia del Art. 1185 bis del C.C., a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación pendiente de escriturar y no la sustitutiva de daños y perjuicios.

Yerra la quejosa su embate al interpretar que la Alzada ha resuelto el derecho del tercerista por la vía de los daños y perjuicios cuando en realidad lo que allí se contrastó fueron los créditos de ambas partes: la recurrente funda su preferencia sobre la base de un pagaré mientras que el tercerista basó su mejor derecho en un boleto de compraventa. En consecuencia, toda vez que la manera en que se pretende comprobar el vicio parte de una premisa errada, va de suyo que que debiene inadmisibile el mismo. Y no se satisface el tópicoo de una adecuada prueba de los errores en los que incurre el fallo en crisis. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

3.- 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. No escapa a estas consideraciones que si el adquirente de un inmueble en las condiciones descritas por el art. 1185bis puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, en la situación más crítica para el patrimonio de éste y, por ende, para la posibilidad de aquellos de satisfacer sus acreencias, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor de éste. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

4.- La falta de sustento en las constancias de autos sólo se configura respecto de errores en la construcción del presupuesto fáctico del caso, o lo que técnicamente se ha identificado como deficiencias en el fundamento de hecho de la sentencia (cfr. Acuerdos Nros. 36/97, 7/01, 26/01, 4/03, 23/06, entre otros, del Registro de la Actuaría); mientras que los agravios expuestos por el recurrente se enderezan a cuestionar la apreciación de la prueba en la que se asienta el pronunciamiento, y no como era debido en orden a la causal seleccionada, a la plataforma fáctica. Los agravios así presentados traducen una discrepancia con la valoración formulada por la Judicatura de Alzada, insuficiente por sí para descalificar al pronunciamiento como acto judicial válido. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

5.- No se demuestra la auto-contradicción esgrimida, si la construcción jurídica cuestionada apunta a que el tercerista no ha acreditado la propiedad del inmueble en los términos exigidos por el Código de Vélez, pero que –ello no obstante- asistía



razón al planteo del tercerista respecto a su derecho a obtener la titularidad del mentado inmueble –a partir del boleto de compraventa y la posesión- y a partir de dicha situación los Judicantes reconocieron su mejor derecho a percibir los fondos provenientes de la subasta del bien en las actuaciones principales, con prelación al acreedor embargante. (del voto del Dr. Kohon, en mayoría).

6.- Se verifica el incumplimiento de lo preceptuado por el Art. 238, 2do. párrafo, de la Constitución provincial, que establece: “Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad”. Y es que el Ad-quem expone que la cuestión ha sido abordada en no pocas ocasiones por dicho órgano y, al respecto, cita las sentencias. Y no cabe extraer de los precedentes examinados un criterio jurisprudencial que autorice a estimar debidamente considerado y resuelto, mediante su mera alegación, el punto primordial planteado en la presente litis, cual es, si la preferencia regulada por el Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield a favor del adquirente por boleto de compraventa se hace extensiva al precio de la subasta del bien. ya que el pronunciamiento recurrido se asienta en la invocación de antecedentes jurisprudenciales con diversa situación fáctica, circunstancia que priva al fallo de fundamento y lo invalida en los términos de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación. (del voto del Dr. Moya, en minoría).

7.- Se constata la arbitrariedad por auto-contradicción denunciada por el recurrente. Así, en el sub-exámene, no puede afirmarse –como lo hace la Cámara- que el “mejor derecho” del tercerista se respalda en la preferencia que otorga el boleto de compraventa para obtener la titularidad del bien –que conforme el Art. 1185 bis veleziano se concreta en la formalización de la venta mediante la respectiva escritura pública- para, luego, contrariando esa misma postura, concluir en que se conceda un “mejor derecho”, no ya a formalizar su título, sino al equivalente en dinero producto de la subasta de dicho inmueble en los autos principales. Estas consideraciones que encierran contradicción y se basan en el propio criterio de la magistratura descalifican al decisorio en crisis e imponen su anulación. (del voto del Dr. Moya, en minoría).

Texto completo:

ACUERDO Nro.4. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinticinco (25) días de abril de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada –conforme el artículo 4º del Reglamento de División en Salas, aprobado por Acuerdo N° 4464, punto XIII y modificado por Acuerdo N° 4473, punto XXX - por los Sres. vocales doctores EVALDO D. MOYA y RICARDO T. KOHON, y en razón de existir disidencia, con ajuste en la citada reglamentación, con la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la subsecretaría de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: “GONZÁLEZ CUEVAS, CARLOS ABNER S/ TERCERÍA” (Expte. Nro. 150 - Año 2010) del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES: A fs. 244/256 se presenta el BANCO DE LA PAMPA SEM, mediante apoderado, y deduce recursos de



Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 223/232 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de la Primera Circunscripción Judicial, que revoca el pronunciamiento de grado y hace lugar a la tercería incoada por Carlos Abner GONZÁLEZ CUEVAS, declarándose su mejor derecho respecto de los fondos provenientes del bien subastado en autos.

El Sr. Fiscal Subrogante ante el Cuerpo se expide a fs. 292 y vta. Propicia la admisibilidad de la vía pretensa.

A fs. 294/296, a través de la Resolución Interlocutoria N° 5/12, se declaran admisibles los recursos incoados.

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

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

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

I. A los fines de respetar un orden metodológico, realizaré una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de este recurso.

1. A fs. 7/8 vta. se presenta el Sr. González Cuevas, mediante apoderado, a interponer tercería de mejor derecho sobre los fondos depositados en la cuenta Judicial pertenecientes a los autos: "BANCO PAMPA C/ IRIARTE NORMA S/ COBRO EJECUTIVO" que se corresponden con el resultado de la venta en pública subasta del inmueble rematado en la causa de referencia.

Sostiene que se encuentra legitimado en razón de ser comprador del inmueble, tal como lo acredita con una copia certificada del boleto de compraventa.

Expone que adquiere el bien mediante pago de la suma de \$ 30.144,33 la que se desdobra en \$12.000 que son abonados en cuatro cuotas iguales mensuales y consecutivas de \$ 3.000 y que son garantizadas con cuatro pagarés y el saldo \$18.144,33 los abona tomando a su cargo la hipoteca que registra el inmueble a favor del Sr. Oberholzer.

Agrega que por diferentes motivos no se formalizó la escritura pero toma posesión del bien, el que fuera luego habitado por su hija María Virginia González hasta la subasta.

Por último, alega que se tuvo que radicar en Puerto Madryn por cuestiones de salud y que ignoraba la situación en la que se encontraba el inmueble.

2. Corrido el pertinente traslado a fs. 24/25 vta. obra la contestación del Banco de la Pampa SEM.

Como primer medida, denuncia que el tercerista se encuentra quebrado, por lo que no ostenta legitimación activa para entablar la presente acción.

Luego, alega que su parte fue diligente en la subasta del bien y que el Sr. González Cuevas no puede acreditar su mejor derecho mediante una fotocopia certificada del boleto de compraventa que dice haber firmado en el año 1995, sin que se presente el original de dicho instrumento. Agrega que la certificación por el notario no le confiere al documento fecha cierta.

Por otro lado, expone que no hay constancia alguna de que el Sr. González Cuevas haya pagado al Sr. Jara las sumas a las que se haya comprometido, ni se acompañan los pagarés firmados ni los recibos de cancelación. Tampoco – dice- existe comprobante de que el Sr. Oberholzer se haya desinteresado de su crédito porque el Sr. Jara fue quien canceló la deuda allí reclamada.

Por último, considera que el tercerista no efectuó en más de diez años ningún acto tendiente a escriturar el inmueble. Por lo que opone la defensa de prescripción para entablar las acciones de carácter contractual instrumentadas en boletos de compraventa.

3. A fs. 27 y vta. se presenta la Dra. Sandra Cabus, defensora de ausentes por los Sres. Jara e Iriarte y contesta la demanda en expectativa.

4. A fs. 39 y vta. toma intervención el síndico designado en la causa "GONZÁLEZ CUEVAS, CARLOS ABNER S/ QUIEBRA".

Al respecto sostiene que el tercerista no se encuentra legitimado para entablar la presente acción en virtud del decreto de quiebra del 24 de abril de 1998.



Aduce que el fallido no denunció el bien en cuestión en el proceso falencial y que, como se encontraba desposeído de los bienes, no podría haber efectuado pagos o abonado saldos de precio después de declarada la quiebra.

5. A fs. 174/176 obra la sentencia de grado que rechaza la tercería de mejor derecho interpuesta por el Sr. González Cuevas y ratificada por la sindicatura de su quiebra.

La A-quo considera que el tercerista no posee la calidad de acreedor del Sr. Jara -que le sea oponible al acreedor ejecutante- pues no existe privilegio o embargo preferente, en tanto invoca el carácter de adquirente de un bien mediante la copia certificada de un boleto de compraventa que no da fe de la veracidad del documento.

Además, expone que la preferencia del Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield a favor del adquirente por boleto tiene por objeto el cumplimiento de la obligación de escriturar y no su sustitución en daños y perjuicios. La preferencia accesoria de ese crédito no puede hacerse efectiva sobre el precio de la subasta, porque esta última ha tornado imposible el cumplimiento de la obligación principal de la que el tercerista sería acreedor (escriturar).

6. Esta decisión es apelada por el tercerista, quien expresa agravios a fs. 190/193 vta., los que son contestados por su contraria a fs. 198/199.

Como principal argumento expone que el que reclama un mejor derecho a recibir el producido de la subasta del bien embargado no necesariamente debe ser un acreedor del ejecutado, pues puede ocurrir que él fundamente ese derecho, no en un crédito en contra del ejecutado sino en su propiedad sobre el bien subastado y que, concretamente en autos, está demostrado que el inmueble rematado es propiedad del tercerista.

7. A fs. 223/232 vta. obra sentencia de Cámara que revoca la decisión anterior y, en consecuencia, hace lugar a la tercería incoada, declarando el mejor derecho del Sr. Carlos Abner González Cuevas respecto de los fondos provenientes del bien subastado en autos y depositados en éstos, correspondiendo que ellos le sean oportunamente entregados. Sin perjuicio de que -agrega-, a los efectos que pudiere haber lugar, se comunique por Secretaría de Cámara lo que aquí se dispone al juez que entiende en la quiebra del actor. Para finalizar, impone las costas de ambas instancias en el orden causado.

Como primer medida manifiesta que no es la titularidad dominial -que incuestionablemente no la tiene el apelante desde el solo boleto de compraventa que incorpora al proceso- sino el derecho de obtener dicha titularidad a partir de ese boleto (y de la posesión del inmueble), lo que en la especie sustenta su mejor derecho, con prelación al acreedor embargante, a percibir los fondos provenientes de la subasta del bien en las actuaciones principales.

Cita jurisprudencia de la propia Cámara que hace referencia al mejor derecho del adquirente por boleto de compraventa anterior al embargo trabado. Al final, hace mérito de la situación fáctica de las presentes actuaciones.

Considera que el negocio jurídico que trae a colación el tercerista es sincero y no existen elementos objetivos que autoricen a apartarse de la solución brindada en los precedentes que mencionó.

Sobre el particular, afirma que 1) el boleto tiene fecha cierta anterior al embargo -en razón de la certificación de la firma y la fecha de la cautela trabada-; 2) que dicho instrumento fue reconocido por la propia escribana autorizante; 3) la posesión anterior al embargo por parte del mismo tercerista a través de una tercera persona (hija) y su familia - para ello toma las testimoniales recibidas en autos y las actas de constatación- 4) el tercerista canceló el precio -ello dice que surge de los dichos de Oberholzer y de las constancias del expediente sobre ejecución hipotecaria-. Todo ello crea convicción de que el boleto de compraventa debe prevalecer sobre el embargo.

8. A fs. 244/256, en su impugnación extraordinaria, el Banco de la Pampa SEM manifiesta que la sentencia de la Cámara de Apelaciones no tiene en cuenta la réplica al recurso de apelación interpuesto por su parte, además de basar su fundamento en treinta y cinco extractos de fallos que en nada se asemejan a la realidad de la causa.

Alega que ello impide, lógica y razonablemente que se resuelva su recurso de apelación conforme a derecho porque una sentencia infundada no satisface los requisitos del debido proceso adjetivo en los términos de la ley fundamental.

También, denuncia la arbitrariedad del decisorio en crisis porque se aparta de forma manifiesta de las constancias de la causa y prescinde de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso en tres cuestiones esenciales: a) la posesión del inmueble por parte del tercerista; b) el pago del saldo del mutuo hipotecario; y c) la fecha cierta del



presunto boleto de compraventa.

Luego, califica la sentencia como auto-contradictoria por vulnerar el principio lógico de no contradicción en tanto "una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo" (Fs. 255).

Señala que tal vicio se verifica porque la Cámara sostiene que "pese a que las actuaciones por sí mismas evidencian, justamente, lo contrario a la 'propiedad' del inmueble que el tercerista aduce en su recurso, le asiste sin embargo razón a esta parte en su planteo. En efecto: no es ya la titularidad dominial –que incuestionablemente no la tiene el apelante desde el sólo boleto de compraventa que incorpora al proceso- sino el derecho a obtener dicha titularidad a partir de ese boleto (y la posesión del inmueble), lo que en la especie sustenta su mejor derecho, con prelación al acreedor embargante, a percibir los fondos provenientes de la subasta del bien en las actuaciones principales".

Como fundamento del recurso de Inaplicabilidad de Ley, el recurrente alega que la preferencia del Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield, a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación pendiente de escriturar y no la substitutiva de daños y perjuicios.

Agrega que, aun cuando se tenga por configurada la entrega de la posesión y el pago del precio -lo que no se ha acreditado fehacientemente en autos-, el único crédito que podría intentar hacer valer el tercerista sería el de obtener la escritura traslativa de dominio y con ello, el perfeccionamiento de la compraventa.

Para finalizar, insiste en la defensa de prescripción opuesta al momento de contestar la tercería. Ello con fundamento en que, si la Cámara de Apelaciones considera que el tercerista tiene derecho a obtener la titularidad del bien a partir del boleto -lo que en la especie sustenta su mejor derecho con prelación al acreedor embargante a percibir los fondos provenientes de la subasta del bien en las actuaciones principales-, la acción, a su entender, se encontraría prescripta.

II. 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.

1. 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. 108/94, 11/98, 16/08, 3/10, 6/10, 12/10, 21/10, 1/13, 48/15, entre otros, del Registro de esta Secretaría Civil)

2. Que, por lo demás, sabido es que la sanción de nulidad resulta siempre el último recurso al que apelar en el mundo jurídico, por las consecuencias que el mismo acarrea: la invalidación del documento sentencial (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1994, pág. 455). 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. Augusto Morello, Recursos Extraordinarios y Eficacia del Proceso, Edit. Hammurabi, pág. 203).

3. Que al fundar su recurso de Nulidad Extraordinario, el recurrente alega las causales de ausencia de motivación, auto-contradicción, falta de sustento en las constancias de la causa y prescindencia de prueba decisiva.

Al respecto, cabe destacar que las hipótesis esgrimidas como configurantes de la nulidad de la sentencia impugnada se encuentran contempladas por la Ley 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 Apelaciones hayan omitido lo preceptuado por el Art. 166º segundo párrafo de la Constitución Provincial [conforme el antiguo texto, hoy 238]. También procederán cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, o cuando la sentencia fuere



incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos, 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, Bs. As. 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, págs. 57/59, citado en Acuerdos N° 11/2000, 53/13 y 1/14 y R.I. Nro. 30/16 de idéntico registro).

4. Ingresando al análisis de los motivos esgrimidos por el quejoso se ha de adelantar opinión en el sentido de que, en los presentes, se verifica el incumplimiento de lo preceptuado por el Art. 238, 2do. párrafo, de la Constitución provincial, que establece:

"Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad".

Y es que el Ad-quem expone que la cuestión ha sido abordada en no pocas ocasiones por dicho órgano y, al respecto, cita las sentencias recaídas in re: "DELGADO ACUÑA JOSÉ GUILLERMO S/ TERCERÍA E/A: BANCO DEL SUD S.A." y "RIU JOSÉ ALBERTO C/ BANCO BANSUD S.A. Y OTRO S/ TERCERÍA", de las cuales extracta los párrafos que considera relevantes para el presente litigio. No obstante ello, dichos antecedentes jurisprudenciales no se corresponden básicamente con el problema debatido en autos.

En efecto, de la compulsa y examen detenido de los aludidos pronunciamientos se desprende que en estos se debatía el derecho de los terceristas –adquirentes por boleto de compraventa- para repeler la ejecución forzada que intentaba el acreedor embargante sobre el inmueble objeto del mentado contrato. Es decir, tenían como finalidad la revocación del decreto cautelar y la consecuente liberación del inmueble afectado por la medida de seguridad. Situación fáctica que dista mucho de la existente en las presentes actuaciones, en las que el tercerista –basándose en el aludido boleto de compraventa- pretende el reconocimiento de su privilegio sobre las sumas obtenidas en la subasta de ese inmueble, resignando, con ello, el derecho a recuperar el bien.

La sola circunstancia de que se trate de compradores por boleto, que invoquen tradición, pago del precio y fecha cierta anterior al embargo del ejecutante, no presupone la absoluta identidad fáctica de todos los juicios ni, menos aún, cabe extender sus conclusiones a la presente causa.

Es que, no cabe extraer de los precedentes examinados un criterio jurisprudencial que autorice a estimar debidamente considerado y resuelto, mediante su mera alegación, el punto primordial planteado en la presente litis, cual es –como ya se dijo-, si la preferencia regulada por el Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield a favor del adquirente por boleto de compraventa se hace extensiva al precio de la subasta del bien.

Es más, véase, al respecto que en el primer antecedente citado, recaído en la causa "DELGADO ACUÑA", hace suya el sentenciante la cita de una jurisprudencia entrerriana que obstaría la postura esgrimida por el aquí tercerista, al sostener:

"Los agregados a los artículos 100 y 104 del Código Procesal Civil de la Nación, en los correlativos artículos 97 y 101 de nuestro ordenamiento provincial, no dejan dudas acerca de la posibilidad de plantear la tercería de mejor derecho por el titular de un boleto de compraventa, con el fin de que se le reconozca el derecho preferente del crédito derivado del contrato, que no se concreta en la devolución del precio pagado sino en la formalización de la venta mediante la respectiva escritura. Como la venta del inmueble por instrumento privado no transmite su dominio, el reclamo sólo puede hacerse a través de la tercería de mejor derecho, que es la vía procesal correcta [...]". (cfr. ARANDA Domingo Alberto c/ RENAULT ARGENTINA S.A. y otros s/ tercería de mejor derecho. S CCPA02 PA 0201 061938 31-08-94 SD BLANC.)

En tales condiciones, le asiste razón al impugnante en cuanto se agravia de la sentencia de Cámara porque basa su fundamento en extractos de fallos que en nada se asemejan a la realidad de la causa. Esto último, revela que el acto judicial que se cuestiona no se conforma con el principio, reiteradamente preconizado por la Corte Suprema de



Justicia de la Nación, con arreglo al cual es condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicable con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa (FALLOS: 261:209).

Esta doctrina resulta de aplicación al sub-lite, ya que el pronunciamiento recurrido se asienta en la invocación de antecedentes jurisprudenciales con diversa situación fáctica, circunstancia que priva al fallo de fundamento y lo invalida en los términos de la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación.

5. Asimismo, también se constata la arbitrariedad por auto-contradicción denunciada por el recurrente.

Esta tacha apunta a los fundamentos de la decisión y está dada por aquella gruesa anomalía en que incurren las sentencias que caen en contradicciones internas ya sea, porque declara un precepto aplicable y sin embargo no lo aplica, porque afirma y rechaza a la vez un hecho relevante para la solución del caso o porque niega en la conclusión lo que se sigue necesariamente de sus fundamentos normativos o fácticos (Conf. Genaro Carrió y Alejandro D. Carrió, "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, pág. 281).

Así, en el sub-exámine, no puede afirmarse –como lo hace la Cámara- que el "mejor derecho" del tercerista se respalda en la preferencia que otorga el boleto de compraventa para obtener la titularidad del bien –que conforme el Art. 1185 bis veleziano se concreta en la formalización de la venta mediante la respectiva escritura pública- para, luego, contrariando esa misma postura, concluir en que se conceda un "mejor derecho", no ya a formalizar su título, sino al equivalente en dinero producto de la subasta de dicho inmueble en los autos principales.

Estas consideraciones que encierran contradicción y se basan en el propio criterio de la magistratura descalifican al decisorio en crisis e imponen su anulación.

Al respecto, se ha dicho en apoyo de la tesis propuesta:

"Si todo fallo judicial debe ser derivación razonada del derecho vigente con referencia particular a las circunstancias del caso (C.S.J.N. FALLOS: 236:27, entre otros) no cabe duda de que no es un fallo judicial aquel pronunciamiento que, por incurrir en contradicciones respecto de extremos que conciernen a su fundamentación normativa o fáctica, no puede presentarse como un acto razonado [...]" (Cfr. aut. y ob. cit. pág. 287).

Así, lisa y llanamente, la sentencia dista de erigirse como una derivación razonada de las circunstancias fácticas y del derecho vigente, en tanto crea un privilegio donde la ley no lo establece, otorgándole un alcance distinto a la preferencia normada por el Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield.

Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia de manera predominante, coinciden en resaltar que los privilegios, al tratarse de un derecho excepcional, sólo encuentran su origen en la ley y toda disposición que los cree debe interpretarse restrictivamente. Por consiguiente, en ausencia de texto expreso, no pueden reconocerse privilegios por analogía, lo cual significa que no puede aplicarse el privilegio previsto para una situación determinada a otra distinta, por más similitudes o semejanzas que ambas pudieran presentar.

6. En resumen, en tanto el dispositivo sentencial carezca de la fundamentación mínima que la valide como acto judicial o incurra en errores de gravedad extrema que la descalifiquen como tal, deviene arbitraria porque en ambos supuestos adolece de falta de fundamentación que es recaudo de su validez.

Cabe recordar, como tantas veces lo ha señalado este Cuerpo: "la motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión en salvaguarda de la garantía de defensa en juicio" (confr. Acuerdos N° 34/97, 29/98, 5/99 y 2/14 del registro de esta Secretaría).

Es que el deber de motivar encuentra su justificación, tanto desde su aspecto público como del privado.

En el aspecto público, un sistema de gobierno republicano importa que el poder desplegado por el Estado –y claro está, del juez, en tanto órgano de éste- no resulte arbitrario.

Precisamente, la motivación constituye la garantía que el ordenamiento jurídico brinda a los individuos para que el poder se desenvuelva racionalmente y dentro de cauces limitados. Justifica el modo en el que se desarrolla, en tanto permite conocer las razones que lo llevaron a juzgar que esa forma de actuar es la correcta o aceptable (cfr. Marina Gascón Abellán, en Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons Ediciones Jurídicas,



Madrid, 2004, segunda edición, pág. 189 y sgtes., citado en Ac. 2/14).

Además de entenderse como una exigencia técnica, también se la ve como el fundamento mismo de la legitimidad de la judicatura. La actuación del poder concedido a estos, fundamentalmente a través de la sentencia, resultará legítima en tanto quede plasmada la racionalidad que guió su desarrollo, desde las premisas hasta la resolución final. De esa manera no se presentará como fruto de la arbitrariedad.

Por lo demás, la trascendencia de la motivación cobra relevancia en un Estado democrático. Entendida la decisión judicial como un acto público, pues deriva del ejercicio de un poder público, la justificación le permite, a la comunidad, la fiscalización de las razones dadas por el juez.

En cuanto al aspecto privado sobre el que se proyecta el imperativo constitucional de fundar las sentencias, está ligado a las partes directamente afectadas por la resolución.

Para éstas, la motivación constituye una garantía que tiende a asegurar su derecho de defensa en juicio y debido proceso. La justificación posibilita a los justiciables el ejercicio de las vías de impugnación, cuando no se conformen con las razones aportadas por el juez. (Cfr. Ac. 2/14 ya cit.)

7. En virtud de las consideraciones vertidas precedentemente, se concluye que en el decisorio dictado por el Ad quem surge palmaria la ausencia de una motivación mínima y la auto-contradicción alegadas, pues resultan los vicios detectados de tal entidad, que el fallo se ve privado de razones suficientes para justificar la decisión y, por consiguiente, aparejan la nulidad del pronunciamiento recurrido.

8. Arribada a la conclusión ut supra, deviene innecesario el tratamiento de las demás causales invocadas por el quejoso.

9. Consecuentemente, propongo hacer lugar al recurso impetrado y declarar la nulidad del decisorio obrante a fs. 223/232vta.

III.- Que, corresponde ahora, dictar sentencia en orden a la resolución del litigio conforme lo dispone el Art. 21° de la Ley 1.406 y, en tal sentido, se propone al acuerdo la confirmación de lo resuelto por la Jueza de Primera Instancia.

1. Nuestro ordenamiento procesal (Art. 97 del C.P.C. y C.) prevé dos tipos de tercerías: de dominio y de mejor derecho, encaminada la primera a la protección del derecho real que invoca su pretendido titular y la segunda, al reconocimiento de la preferencia en el cobro, con relación al embargante (Cfr. Ac. 5/03 del registro de esta secretaría civil).

Ambas se hallan condicionadas a la existencia de un embargo y subordinadas a requisitos específicos de tiempo, pues la primera debe deducirse antes de que se otorgue la posesión de los bienes y la segunda antes de que se pague al acreedor.

En el primer caso, al tratarse de bienes inmuebles, pesa sobre el tercerista la carga de acreditar su derecho mediante la presentación de la pertinente escritura pública traslativa de dominio (Art. 1184, inciso 1°, del C.C. de Vélez Sársfield) debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad (Art. 2505 de idéntica normativa), debiendo además probar que se ha operado la tradición en los términos de los Arts. 2378 y 2379 del C.C. de Vélez.

Por otro lado, en el segundo tipo de tercería, las causales de preferencia que autorizan su interposición consisten, ante todo, en los privilegios especiales, es decir en aquellos que afectan determinados bienes del deudor y subsidiariamente, en la prioridad de pago que la ley acuerda al primer embargante (Cfr. Lino Enrique Palacio, Adolfo Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 3°, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 1989, pág. 352/353)

2. Ahora bien, en la especie, el Sr. Carlos Abner González Cuevas basa la pretensión deducida, en su carácter de comprador por boleto de compraventa del inmueble objeto de la subasta en los autos principales, conforme las prescripciones de los Arts. 1185, 1185 bis, 2355 del C.C. de Vélez Sársfield y 97 y ccs. del C.P.C. y C.

Conforme el Art. 1323 del Código Civil de Vélez Sársfield disponía:

"Habrà compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y la otra se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero".

A su turno, de acuerdo al Art. 2609 de idéntico cuerpo normativo:



"Se pierde igualmente el dominio por enajenación de la cosa, cuando otro adquiere el dominio de ella [...] en los inmuebles, después de firmado el instrumento público de enajenación, seguido de la tradición".

La norma guarda correspondencia con los Arts. 1184, inc. 1º y 577 del citado Código. Al respecto, cabe señalar que, según el Art. 1185 del C.C. de Vélez: "los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública fuesen hechos por instrumento privado [...] no quedan concluidos como tales mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedan concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública".

La tradición es uno de los modos de adquisición del dominio (Art. 2524, inc. 4º Código Civil Veleziano) y su transferencia debe ser hecha por título suficiente (Art. 2602).

Se entiende por título suficiente a estos efectos, el acto jurídico emanado del propietario capaz (Art. 2601 Código Civil de Vélez), revestido de las formalidades exigidas por la ley (la escritura pública para las compraventas inmobiliarias: Art. 1184, inc. 1º Código Civil Veleziano) y que sea idóneo para servir de base a la transmisión del dominio y tenga dicha finalidad.

Justamente, la compraventa tendría esa aptitud y finalidad y sería por tanto —satisfechos los requisitos de fondo y forma mencionados— título suficiente a los fines de la adquisición dominial.

La denominación de "título" también suele aplicarse al instrumento que formaliza el título suficiente (en el caso la escritura pública).

Finalmente, para la oponibilidad de la transmisión de inmuebles a terceros interesados, se requiere el registro del título en el Registro de la Propiedad Inmueble (conf. Art. 2505, Código Civil de Vélez Sársfield y Art. 2, Ley 17.801).

3. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la práctica negocial inmobiliaria ha generalizado y arraigado la costumbre de recurrir al boleto de compraventa -concretado corrientemente en instrumento privado, salvo hipótesis excepcionales-, donde se sientan las bases fundamentales del acuerdo: cosa, precio, forma de pago, entrega de la posesión, fecha de escrituración y designación del escribano, consecuencias del incumplimiento, etc. (Cfr. L.L. On line, MARIANI DE VIDAL, Marina, VIDAL CLAYPOLE, Pablo. El boleto de compraventa de inmuebles, el acreedor embargante y el Art. 1185 bis del Código Civil Publicado en: LA LEY 04/05/2011, 5 • LA LEY 2011-C, 42).

El amparo que el legislador ha otorgado al adquirente por boleto de compraventa, no es más que un dato de la realidad que se ha afianzado ampliamente en nuestro país en el transcurso de las últimas décadas, en tanto este contrato constituye el instrumento de concreción de miles de operaciones sobre inmuebles.

Consecuencia del reconocimiento de esta realidad ha sido también la evolución doctrinaria y jurisprudencial que ha tenido el concepto del boleto de compraventa inmobiliaria, que pasó de ser de 1) una simple promesa de venta: que sólo generaba la obligación de otorgar la escritura pública (obligación de hacer), pero no el derecho de exigir el cumplimiento de ninguna de las obligaciones distintas de la de escriturar que pudiera contener el boleto, a

2) un contrato de compraventa definitivo y perfecto, que autoriza a demandar directamente el cumplimiento de las obligaciones que en él consten, además de la de "hacer la escritura pública".

No obstante lo cual hay un punto en el cual coinciden todas las opiniones, a saber: la compraventa podrá quedar —o no— perfeccionada con la suscripción del boleto, mas tal perfeccionamiento queda confinado al ámbito de los derechos personales; en el campo de los derechos reales, en cambio, para tener por operada la transmisión del dominio del inmueble de la cabeza del vendedor a la del comprador, para que se extinga el derecho de propiedad del primero y nazca el derecho de propiedad del segundo, no bastará con el boleto y la tradición, sino que será indispensable el otorgamiento de la escritura pública.

De ahí que, en el supuesto de compraventa de inmuebles, mientras no se otorgue la escritura pública y se la inscriba en el Registro de la Propiedad Inmueble en orden a su oponibilidad frente a terceros interesados, el único propietario de la cosa será el vendedor, aunque se haya hecho tradición de ella al adquirente por boleto y aun cuando mediara condena judicial a escriturar.

Para transferir el dominio se requiere título, modo y eventualmente inscripción para su oponibilidad a terceros interesados. Por lo que la firma de un boleto de compraventa no produce la transmisión del dominio (Arts. 577, 1184, inc. 1º, 2505, 2524, 2601, 2603 y 2609 del Código Civil de Vélez Sársfield).



En este punto, se advierte la inconsistencia del planteo esgrimido por el recurrente a fs. 190vta./191 cuando afirma que su preferencia al producido de la subasta surge por ser el propietario del inmueble subastado. Pues, el boleto de compraventa no otorga la "titularidad dominial" a quien lo posee.

De acuerdo con la normativa citada y respetándose las exigencias y preferencias del mercado inmobiliario se establece que: a) el boleto de compraventa es el contrato obligacional definitivo, en tanto las partes no tienen en miras, en la economía del negocio, otro contrato posterior; b) este contrato que se celebra, no es otro que el previsto en la regulación de la compraventa –Art. 1323 y sgtes. del Código Civil de Vélez-, como contrato de cambio, donde el comprador se obliga a pagar el precio en dinero y el vendedor a transferir el dominio de un inmueble; c) el contrato en los términos del Art. 1137, ss. y ccs. de idéntico cuerpo legal sólo tiene efectos creditorios y, por vía mediata, posibilita la adquisición del derecho real; d) la exigencia de escritura pública (Art. 1184, Código Civil de Vélez) alcanza al contrato como título al dominio, y no para otorgar validez al contrato en sí; es el dominio el que requiere de un título en escritura pública, como también de modos para la transmisión como la tradición y la inscripción registral; la escritura pública, entonces, no es más que una formalidad, para la transmisión; e) esta obligación de escriturar es una de las obligaciones que nacen de la compraventa inmobiliaria. Por ende, el juicio de escrituración es la pretensión que se hace valer ante la justicia institucionalizada tendiente a lograr que se satisfaga ese particular deber; f) la obligación de escriturar puede ser el único deber pendiente de cumplimiento, estando ya pagado el precio de compra y entregada la cosa. (Cfr. Jorge MOSSET ITURRASPE, La discutida naturaleza jurídica del 'boleto de compraventa' ¿Contrato preliminar de promesa o contrato obligacional definitivo? Consecuencia de una y otra posición. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Boleto de Compraventa, 2000-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, págs. 12/14).

4. Siguiendo estos lineamientos, el adquirente por boleto, pese a no titularizar un derecho real, también tiene en sus manos un conjunto de herramientas jurídicas que le permiten, en numerosos casos, exigir que se priorice su interés patrimonial y que se releguen a un segundo plano los intereses de los restantes acreedores del promitente de venta, cuando todos ellos confluyen en la agresión del inmueble cuya transmisión en propiedad éste le ha prometido a aquél. Así, ante circunstancias de particular gravedad en el campo de la propiedad horizontal y, sobre todo, respecto de los inmuebles destinados a vivienda, el legislador sancionó normas tuitivas que le han otorgado al boleto de compraventa un rango especial, en determinadas condiciones -Dec. 2977/59 y 9032/63, la Ley 14.005 (Adla, X-A, 243), la ley 19.724 (Adla, XXII-C, 3368) (complementada por la ley 20.276) de prehorizontalidad (Adla, XXXIII-B, 1394), la Ley 24.240 (reformada por la 26.361) de Defensa del Consumidor (Adla, LIII-D, 4125; LXVIII-B, 1295 y, especialmente y en lo que nos ocupa, el agregado al Art. 2355 y la incorporación del Art. 1185 bis al Código Civil de Vélez por la Ley 17.711, confirmada por el Art. 146 de la LCQ.- Art. 1185 bis del Código Civil de Vélez Sársfield: "Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere pagado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio". Art. 2355 (párrafo agregado por la Ley 17.711, Art. 1, inc. 92) de idéntico cuerpo normativo: "[...] se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa."

Si bien el Art. 1185 bis del C.C. Veleziano regla expresamente la oponibilidad del boleto de compraventa inmobiliaria en los procedimientos concursales, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia avalan la posibilidad de extender analógicamente (Art. 16 del C.C. de Vélez) su aplicación a las ejecuciones individuales, es decir, a la hipótesis de una acción promovida por un acreedor del enajenante a título singular, admitiendo que el adquirente ex boleto haga valer su derecho a través de una tercería de mejor derecho. Pues, se expone que el amparo que confiere el Art. 1185 bis del C.C. de Vélez resulta oponible al acreedor embargante en tanto queden acreditados los extremos de la norma y el crédito del comprador sea anterior al del embargante.

Por lo que se consagra un mejor derecho a ser pagado con preferencia al embargante (Art. 97, C.P.C., primer párrafo in fine). Pago que debe ser entendido en el sentido de cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación, se trate de una obligación de dar o de hacer (Art. 725 Cód. Civil- (Cfr. JUBA "Quintas, Jorge Arturo y otro c/ Picolla, Jorge Alberto y otros s/ Tercería de mejor derecho "PUBLICACIONES: LLBA 2000, 1480)



5. En síntesis, este Art. 1185 bis veleziano otorgaba al adquirente por boleto de compraventa una "acción de oponibilidad de su derecho" o de "declaración de inoponibilidad del embargo" (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Derechos reales: la posesión. Eficacia del boleto de compraventa. Las defensas posesorias en materia de muebles y extensión a la tenencia", ED 25, pág. 387).

Dicho de otra manera: frente al acreedor embargante, el adquirente de buena fe por boleto, que hubiere abonado el 25% o más del precio convenido, y de fecha anterior a la traba de la medida cautelar, tiene el derecho de apartar el inmueble del patrimonio del enajenante, entendido como prenda común de los acreedores. Este derecho que la ley acuerda al acreedor por el precepto citado no es el dominio ni es tampoco un privilegio; es un efecto de la oponibilidad del derecho del adquirente que penetra en el patrimonio del vendedor concursado o fallido y tiene por resultado excluir el bien de la garantía colectiva que se va a ejecutar en provecho de los demás acreedores.

Lo expuesto, sella la suerte adversa de la pretensión esgrimida por el tercerista de obtener el producido de la subasta del inmueble con prioridad al acreedor embargante, puesto que, como bien lo puntualiza la jueza de grado: "la preferencia regulada por el Art. 1185 bis del C.C. [de Vélez] a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación de escriturar pendiente y no su sustitución en daños y perjuicios [...] pues la subasta (aprobada y con toma de posesión del adquirente ha tornado imposible el cumplimiento de la prestación principal de la que el tercerista sería acreedor (escriturar)".

El boleto de compraventa no otorga otros derechos que los emergentes del Art. 1185 bis del C.C. de Veleziano: a obtener con éxito un pronunciamiento que declare su mejor derecho a concretar la aspiración adquisitiva del dominio o, en otros términos, a exigir la venta forzosa que es correlato del compromiso asumido por el propietario (Art. 1324 inc. 2º, Cód. Civil de Vélez Sársfield).

6. Repárese, que el propio tercerista trae a colación extractos jurisprudenciales que avalan lo aquí dicho, en tanto en ellos se refleja el derecho del comprador para hacer prevalecer su crédito y, por consiguiente, obtener la escrituración del bien. Ninguno de los antecedentes transcritos hace referencia a la especial situación planteada en autos, lo que denota la ligereza e insuficiencia de los agravios vertidos por el apelante (cfr. fs. 191/193)

7. El Sr. González Cuevas, por el sólo hecho de ser comprador por instrumento privado, exhibe un derecho a la cosa misma y no a la entrega de una suma de dinero, con lo cual la venta del inmueble objeto del contrato resultaría incompatible con la finalidad que el legislador pretendió proteger mediante la sanción de la aludida normativa.

Podrá ejercer las acciones que fueren pertinentes y, en virtud de ellas, obtener la satisfacción del crédito emergente de la imposibilidad de llevar a escritura pública la venta documentada en el boleto; pero mientras no lo hubiere hecho, no le asiste derecho preferente respecto de otro acreedor que ha ejercido a su vez las acciones que resultaban de un crédito no cuestionado.

Más aún, si se considera, en la especie, el extenso plazo transcurrido entre la supuesta suscripción del instrumento privado (25/04/1995) y la deducción de la presente tercería (30/11/2006), sin que el comprador haya iniciado las acciones personales que se originan en el supuesto contrato que en copia certificada acompaña. Ello pone en evidencia que éste no se ha preocupado adecuadamente de hacer valer sus derechos, ni ha practicado intimaciones que por ley le corresponden para posibilitar el dominio sobre el bien inmueble.

8. A mérito de lo expuesto, considero que los agravios del apelante no pueden ser acogidos, juzgando por ello que la sentencia de grado debe ser confirmada.

Las consideraciones que preceden, conllevan la falta de auspicio del criterio sustentado por la Alzada.

Por lo que he de proponer al acuerdo declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la entidad bancaria accionada, y recomponer el litigio (Art. 21º del Rito, mediante la confirmación de la sentencia de Primera Instancia, en cuanto rechaza la tercería de mejor derecho deducida, en todas sus partes.

IV.- Que, con relación a las costas, propicio se readecuan las de Alzada y se imponen las de esta etapa casatoria al tercerista perdedor (Arts. 68, C.P.C. y C., y 17º de la Ley 1.406). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice: Disiento con el examen formulado por mi distinguido colega, pues considero que no se ha demostrado la configuración de los vicios denunciados por sendos carriles recursivos.



I. Se pretende en esta instancia extraordinaria la revisión de la sentencia que revoca el pronunciamiento de grado y hace lugar a la tercera incoada por Carlos Abner GONZÁLEZ CUEVAS y declara su mejor derecho respecto de los fondos provenientes del bien que adquirió mediante boleto de compraventa y que fue subastado.

El BANCO DE LA PAMPA SEM cuestiona la mentada decisión.

Por vía de Nulidad Extraordinario, manifiesta que dicha sentencia no satisface los requisitos del debido proceso adjetivo; es arbitraria porque se aparta de las constancias de la causa y prescinde de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso, además de ser auto-contradictoria

Mientras que, por Inaplicabilidad de Ley, el recurrente alega que la preferencia del Art. 1185bis del Código de Vélez, a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación pendiente de escriturar y no la sustitutiva de daños y perjuicios.

Insiste en la defensa de prescripción opuesta al momento de contestar la tercera.

II. En función de los planteos resumidos, en el marco de la competencia así delimitada y sin perder de vista el carácter extraordinario de la etapa en tránsito, corresponde ingresar al planteo recursivo formulado.

1. Liminarmente cabe reiterar que, impugnado el pronunciamiento mediante ambos carriles casatorios, corresponde comenzar por determinar su validez, puesto que si surgiera su ausencia, la consideración y tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de la Ley carecería en absoluto de sustento cierto (cfr. Ac. 108/94, 117/95, 11/98, 04/03, 29/03, 23/06, 9/12, 31/12, 4/13, 29/13, 56/13, 15/14, del Registro de la Secretaría Civil).

Los agravios en los que se sostiene el recurso de Nulidad Extraordinario se enderezan a cuestionar la sentencia de Alzada, endilgándole arbitrariedad: por prescindencia de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso; apartamiento manifiesto de las constancias obrantes en la causa y autocontradicción.

Desde dicho marco, examinada la impugnación –tal como se adelantó– los diversos vicios denunciados no se encuentran configurados en la especie.

Veamos. El artículo 18º de la Ley Casatoria neuquina enumera los diversos motivos por los que procede el recurso de Nulidad Extraordinario.

Este Tribunal ha señalado que, a través de dicho precepto han quedado comprendidas –según la célebre clasificación de Genaro CARRIÓ– las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional y que dicho autor aglutina 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 (aut. cit. y ALEJANDRO D. CARRIÓ, El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria, 3ª Edición actualizada, Abeledo Perrot, pág. 57/59, Buenos Aires, 1983).

En el juicio de procedencia de un recurso que persigue la nulidad de un fallo de Cámara el análisis es riguroso.

A su vez, debe considerarse que la finalidad del recurso de nulidad, como explica Hitters,

"[...] es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a [esta] vía impugnatoria" (aut. cit., Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 633).

En el caso, el quejoso insiste en su interpretación de la base fáctica y probatoria de esta causa. Funda la arbitrariedad en prescindencia de prueba decisiva y conducente para la resolución del caso y apartamiento manifiesto de las constancias obrantes en la causa, al tener por acreditado que el tercerista se encontraba en posesión del inmueble; que canceló el saldo del mutuo hipotecario y que el boleto de compraventa tiene fecha cierta anterior al embargo.

Ello no obstante, mediante su crítica no acredita los diversos yerros que endilga a la decisión que cuestiona.

Tenemos así que, la queja examinada no ataca la sentencia en sí, en virtud de un quebrantamiento formal, sino a cuestiones que hacen a valoraciones realizadas por los jueces y relacionadas con la actividad probatoria de la causa.

Al respecto debe señalarse que la impugnación debe demostrar que los Judicantes han prescindido de la prueba y que no se está ante un supuesto de apreciación de aquélla, cuestión que –como se sabe– se encuentra reservada a la consideración de los jueces de la causa, y su cuestionamiento –en todo caso– debería encauzarse por vía de



Inaplicabilidad de Ley, invocando y acreditando absurdo probatorio –Art. 15, inc. c), de la L.C.- lo que no acontece en la especie.

En tal sentido, ha sostenido este Cuerpo que no es el recurso de Nulidad Extraordinario la vía idónea para canalizar quejas relativas a la existencia de presuntos errores in iudicando, desinterpretación de los hechos del proceso, ni absurda valoración de las pruebas arimadas, sino que ellas deben ser encauzadas por la vía de Inaplicabilidad de Ley, mediante la demostración de absurdo probatorio (cfr. R.I. N° 64/08 del Registro de la Actuaría).

Debe destacarse, asimismo, que existe una notoria diferencia entre la causal de absurdidad y la de falta de sustento en las constancias de la causa. Y ello, porque la primera puede equipararse a interpretar caprichosamente la base fáctica de la causa; mientras que la citada hipótesis de nulidad, implica directamente prescindir de la valoración de pruebas y hechos que son conducentes para su adecuada composición (cfr. T.S.J.N., Ac. Nros. 36/97, 7/01 del Registro de la Secretaría Civil).

Acerca de la falta de sustento en las constancias de autos cabe referir que este motivo sólo se configura respecto de errores en la construcción del presupuesto fáctico del caso, o lo que técnicamente se ha identificado como deficiencias en el fundamento de hecho de la sentencia (cfr. Acuerdos Nros. 36/97, 7/01, 26/01, 4/03, 23/06, entre otros, del Registro de la Actuaría); mientras que los agravios expuestos por el recurrente se enderezan a cuestionar la apreciación de la prueba en la que se asienta el pronunciamiento, y no como era debido –se reitera- en orden a la causal seleccionada, a la plataforma fáctica.

Los agravios así presentados traducen una discrepancia con la valoración formulada por la Judicatura de Alzada, insuficiente por sí para descalificar al pronunciamiento como acto judicial válido.

Tampoco se demuestra la auto-contradicción esgrimida. Pues, la construcción jurídica cuestionada apunta a que el tercerista no ha acreditado la propiedad del inmueble en los términos exigidos por el Código de Vélez, pero que –ello no obstante- asistía razón al planteo de González Cuevas respecto a su derecho a obtener la titularidad del mentado inmueble –a partir del boleto de compraventa y la posesión- y a partir de dicha situación los Judicantes reconocieron su mejor derecho a percibir los fondos provenientes de la subasta del bien en las actuaciones principales, con prelación al acreedor embargante.

De tal forma, correctamente entendido el juicio formulado en la sentencia bajo examen, se advierte que éste nada tiene de auto-contradictorio.

En consecuencia, toda vez que la manera en que se pretende comprobar la tacha parte de una premisa errada –reconocimiento de daños y perjuicios- va de suyo que igual suerte corren las conclusiones a las que se arriba. Y así, queda en clara evidencia que no se satisface el tópico de una adecuada prueba del vicio en que incurre el fallo en crisis.

Por último, debe destacarse que el recurso de Nulidad Extraordinario no apunta a la revisión de sentencias que padecen de cualquier error ni sirve para canalizar los meros disensos con el criterio del tribunal del cual se recurre, como tampoco para crear una tercera instancia. Porque no tiene por objeto corregir fallos que se reputen equivocados, sino que atiende a cubrir casos en que deficiencias lógicas del razonamiento o una ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (cfr. doctrina de FALLOS: 324:1378, entre muchos otros) y por lo tanto incumplen el deber del Art. 238 de la Constitución Provincial, supuestos que no concurren en el sub lite (R.I. N° 193/10 del Registro de la Secretaría a cargo de la Actuaría)

Por ende, la vía recursiva articulada carece de andamiaje, por no haberse demostrado que se han configurado los vicios denunciados como causales de nulidad extraordinaria, y por tanto, corresponde declarar su improcedencia.

2. 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.

Sobre el particular, la impugnante sostiene que la preferencia del Art. 1185 bis del C.C., a favor del adquirente por boleto, tiene por objeto el cumplimiento de la obligación pendiente de escriturar y no la sustitutiva de daños y perjuicios.



Yerra nuevamente la quejosa su embate al interpretar que la Alzada ha resuelto el derecho del tercerista por la vía de los daños y perjuicios cuando en realidad lo que allí se contrastó fueron los créditos de ambas partes: la recurrente funda su preferencia sobre la base de un pagaré mientras que el tercerista basó su mejor derecho en un boleto de compraventa. En consecuencia, toda vez que la manera en que se pretende comprobar el vicio parte de una premisa errada, va de suyo que igual suerte corren las conclusiones a las que se arriba. Y no se satisface 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.

No escapa a estas consideraciones que si el adquirente de un inmueble en las condiciones descriptas por el art. 1185bis aludido puede hacer prevalecer su derecho respecto del conjunto de todos los acreedores del vendedor, en la situación más crítica para el patrimonio de éste y, por ende, para la posibilidad de aquellos de satisfacer sus acreencias, con mayor razón será oponible su derecho a un acreedor de éste.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza consideró que el adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal si el boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; tiene publicidad (registral o posesoria); se ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; se acredita buena fe y se ha pagado el 25% del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del proceso universal [...] (cfr. S.C.J. MZA., "COVIRAM LTDA", 30/05/1996).

Este criterio fue compartido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos BANCO CRÉDITO ARGENTINO S.A. C GERMANIER CARLOS A Y OTROS, 26/09/2006, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora Fiscal.

Tal interpretación se consolida en el artículo 1170 del Código Civil y Comercial vigente:

"Boleto de compraventa de inmuebles. El derecho del comprador de buena fe tiene prioridad sobre el de terceros que hayan trabado cautelares sobre el inmueble vendido si:

- a) el comprador contrató con el titular registral, o puede subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante un perfecto eslabonamiento con los adquirentes sucesivos;
- b) el comprador pagó como mínimo el veinticinco por ciento del precio con anterioridad a la traba de la cautelar;
- c) el boleto tiene fecha cierta;
- d) la adquisición tiene publicidad suficiente, sea registral, sea posesoria.

Tenemos entonces que, la impugnante no logró desvirtuar mediante su crítica que González Cuevas acreditó su mejor derecho sobre el producido de la subasta.

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, op. cit., pág. 277 y siguientes).

En el recurso bajo examen no se ha logrado rebatir los fundamentos en que sustentaron su decisión quienes fallaron en la Alzada.

Al efecto, resultan insuficientes las alegaciones de la quejosa que evidencian una opinión discrepante con la del juzgador –o juzgadora- y que eluden rebatir las consideraciones que apoyan el razonamiento que exhibe la sentencia, soslayando efectuar una crítica concreta y precisa.

Para cumplir la previsión, entre otros, el impugnante debe insoslayablemente efectuar una precisa demostración de los vicios que afectan la sentencia, lo que –prima facie- no ocurre en la especie.

Nótese que los embates vinculados a la infracción legal tienen como premisa común un argumento erróneo, pues a través de ellos se intenta insistir en que no resulta de aplicación al caso el artículo 1185bis del Código de Vélez.

En el escrito recursivo no se impugnan motivaciones en las que se funda el decisorio atacado y que forman parte del



desarrollo seguido por la judicatura: "[...] al no impugnar alguna de las razones utilizadas por aquellos, la decisión del caso puede quedar fundamentada por la no discutida y al quedar incólume hace que la resolución recurrida permanezca firme [...]", (JUBA, TSJ NQ, TS 14 RSI-345-89 I 12-7-1989).

En este sentido, se ha sostenido que el intento impugnativo debe seguir una línea argumental referida, en forma directa y concreta, a todos los conceptos sobre los cuales se asienta la construcción jurídica del fallo en crisis, sin que pueda admitirse un mero disenso con lo resuelto, como ocurre en el caso (cfr. R.I. Nros. 94/10; 42/11 del Registro de la Actuaría).

De conformidad con el desarrollo postulado, obsta a la procedencia del recurso la falta de demostración de la infracción normativa alegada. Las razones antedichas conducen también al rechazo del recurso casatorio por dicha causal.

En consecuencia, la pretensión recursiva analizada deviene improcedente, confirmándose por ende lo resuelto por la Cámara sentenciante sobre el tópico.

Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que se declaren improcedentes los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley articulados por el Banco impugnante, con costas de esta etapa a su cargo (Art. 12° L.C.). Consecuentemente, se confirma la sentencia de Alzada. VOTO POR LA NEGATIVA.

La señora vocal doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta en el voto del doctor RICARDO T. KOHON, por lo que emito el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por el demandado –BANCO DE LA PAMPA SEM- a fs. 244/256, y en su consecuencia CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 223/232vta. 2°) IMPONER las costas de esta instancia al accionado recurrente atento su calidad de vencido (Art. 12 de la Ley 1.406).

3°) REGULAR los honorarios profesionales de los doctores ... –apoderado y patrocinante del tercerista-, ... –apoderado del banco accionado- y ... –patrocinante de idéntica parte- en un 25% de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter que el aquí asumido, en primera instancia (Art. 15, Ley 1.594) 4°) Disponer la pérdida del depósito efectuado a fs. 243 (Art. 10, L.C.), dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial. 5°) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VEJAR FLORENTINO C/ CONSEJO PROVINCIAL EDUC. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. EXTRAC. ESTADO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 128/2012) – Acuerdo: 05/06 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RECHAZO DE DEMANDA. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL GOLPE RECIBIDO Y LOS DAÑOS QUE AQUÍ SE RECLAMAN. SE DECLARAN IMPROCEDENTES LOS RECURSOS CASATORIOS DEDUCIDOS POR EL ACTOR. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. INCONGRUENCIA. FALTA DE SUSTENTO EN LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA. RECURSOS DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INFRACCION A LA LEY.



1.- Se demanda por daños y perjuicios al Consejo Provincial de Educación y a la Directora de un establecimiento educativo por un accidente sufrido por un alumno por un fuerte impacto recibido en su ojo izquierdo, producido -según aduce- por una pelota que fue lanzada desde el establecimiento escolar, producto de lo cual perdiera la visión de ese ojo al padecer catarata y desprendimiento vítreo. La acción es rechazada en Primera y Segunda Instancia, por cuanto el demandante no demostró la existencia de la relación de causalidad entre el hecho y las lesiones, cuando dicha prueba estaba a su cargo. La recurrente interpone Recurso de Nulidad Extraordinario por incongruencia basada en la falta de sustento en las constancias de la causa y Recurso de Inaplicabilidad de Ley sustentado en la causal de infracción a la ley.

2.- Corresponde rechazar el Recurso de Nulidad Extraordinario basado en la causal de incongruencia por falta de sustento en las constancias de la causa y absurdo probatorio, pues del análisis de la pieza casatoria, se advierte que la quejosa ha apelado a una deficiente técnica recursiva, toda vez que, en la pretendida queja, refiere ambos motivos casatorios en forma conjunta como si refiriesen a un mismo yerro con lo cual tampoco acredita la configuración de los vicios que denuncia. Luego, centra su ataque en la valoración de la prueba pericial y testimonial realizada por la Alzada, la que -según considera- no encuentra sustento en la producida en autos. Es decir, no se ataca la sentencia en sí en virtud del quebrantamiento formal, sino que apunta a cuestiones que hacen a valoraciones realizadas por la Judicatura, relacionadas con la actividad probatoria de la causa, lo que importa discrepar con tal labor. Ese proceder resulta insuficiente para demostrar los vicios alegados ni encuadra en el marco de las causales que habilitan la vía invocada.

3.- Cabe rechazar la causal denunciada por el quejoso de absurdo probatorio argumentando que ambas decisiones anteriores, pese a considerar que la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos es objetiva, exigió a su parte acreditar el nexo causal entre el evento dañoso y la patología que el actor presenta en su ojo, estimando que se ha puesto a su cargo una exigencia no prevista por los Arts. 906 y 1117 del Código de Vélez, ni por el Art. 386 del C.P.C. y C. Aduna que se cita prueba pericial oftalmológica de manera parcial y se la tergiversa en su perjuicio. Puntualiza que de dicha prueba surge claro que lo que es reciente es el hemovítreo -presencia de sangre en la cavidad vítreo- pero no la catarata traumática conforme sostiene la resolución de Cámara que cuestiona. Asevera que ello constituye prueba contundente de la arbitrariedad que denuncia. Empero la causal alegada no puede prosperar desde que, examinados tales argumentos, se advierte que ellos traslucen una disconformidad de quien recurre mas no demuestran



la configuración del vicio denunciado.

4.- El impugnante arguye que se han interpretado erróneamente los Arts. 1117 y 514 del Código de Vélez. El primero de ellos referido a la responsabilidad de los Establecimientos Educativos y el segundo en cuanto define el caso fortuito, único supuesto que excepciona esta especial responsabilidad. A su vez, denuncia la vulneración de los Arts. 1109 y 1112 del citado ordenamiento, respecto a la responsabilidad que endilga a la Directora de la escuela. Le reprocha no confeccionar un acta el día del accidente, no llamar al seguro ni solicitar el envío de la correspondiente ambulancia. Mas, en ambas instancias se ha juzgado que el accionante no acreditó la relación causal entre el golpe recibido en el establecimiento educativo y los daños concretos que en el presente reclama. Empero no se encuentra acreditada la relación causal causal entre el daño que el actor reclama en los presentes con el infortunio sufrido en la escuela. Ello así, habida cuenta que de una de una detenida reflexión sobre la totalidad de los hechos arimados a la causa, a fin de reconstruir la situación suscitada, y tal como lo juzgaron los sentenciantes anteriores, la respuesta es la misma -el rechazo de la demanda-. Al efecto, resulta fundamental lo consignado en la Historia Clínica del Hospital donde fuera atendido que sitúa al accidente que produjo la lesión ocular al actor en una fecha posterior al golpe recibido mientras jugaba al fútbol con sus compañeros. Por otro lado, en el recurso bajo examen no se ha logrado rebatir tal fundamento central en que basaron su decisión quienes sentenciaron. A tal fin, resultan insuficientes las alegaciones que formula el quejoso, las que evidencian una opinión discrepante y que no logran rebatir tales consideraciones. Así, obsta a la procedencia del recurso la falta de demostración de la infracción normativa alegada, en tanto no surge su configuración.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 5. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días de abril de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "VEJAR FLORENTINO C/ CONSEJO PROVINCIAL EDUC. Y OTRO S/ D. Y P. RESP. EXTRAC. ESTADO" (Expte. Nro. 128 - Año 2012) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 977/1007 el actor -FLORENTINO VEJAR-, deduce recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 958/968, que confirma la dictada por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 6. En consecuencia, se rechaza la demanda interpuesta.

Corrido el pertinente traslado, lo responde fuera de término el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN y a fs. 1029/1033 vta., contesta la co-demandada AMELIA BETTI ÁLVAREZ quien solicita se declare la inadmisibilidad del recurso, con



costas.

A fs. 1040/1042 vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 61/2015, se declaran admisibles ambos recursos.

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

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de 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 el orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON dice:

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos.

1. A fs. 17/22 vta. FLORENTINO VEJAR –representado por su madre- promueve acción de daños y perjuicios contra el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN y BETTY ÁLVAREZ –en su calidad de directora- por la suma de \$260.089 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

Expone que cursaba sus estudios primarios en la Escuela N° 202 y que en agosto de 2005 sufrió un grave accidente en el citado establecimiento educativo.

Explica que a las 13.10hs., cuando ingresaba a la escuela, en compañía de Franco Zamudio, recibió un fuerte impacto en su ojo izquierdo, producido por una pelota que fue lanzada desde el establecimiento escolar. Señala que las 13.30 era la hora de ingreso al curso.

Relata que por el golpe se sintió mareado y quedó tambaleando y que en ese momento no recibió asistencia médica por parte de la Escuela. Adiciona que la maestra Elena Ortíz y su compañero, lo acompañaron al baño a lavarse la cara y, luego, fue llevado a la Dirección. Reprocha que no se llamara al servicio de emergencias ni se labrara un acta por el referido hecho.

Sostiene que a la fecha de interponer la demanda, ha perdido la visión de su ojo izquierdo al padecer catarata y desprendimiento vítreo de acuerdo al resultado de la ecografía realizada el 18/11/2005; que no ha sido operado de acuerdo a lo recomendado por el Dr. Luis Zamora y que se encuentra en riesgo la visión de su otro ojo al deber forzarlo. Desarrolla los rubros indemnizatorios reclamados.

2. Corrido traslado, a fs. 149/160, obra contestación del CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN, el que, tras negar los hechos en los que fundamenta su pretensión el actor, afirma que tal como surge de la nota enviada, en junio de 2006 por la Directora de la Escuela N°202, Betti Álvarez, al supervisor escolar del Distrito San Lorenzo, el alumno Florentino en la primera semana de agosto de 2005, cuando aún no había ingresado al Establecimiento, recibió un pelotazo.

Señala que no había tocado el timbre de entrada –eran las 13.15hs.- y que el menor se encontraba jugando al fútbol junto a sus compañeros en el playón que se encuentra frente a la Escuela.

Refiere que ese mismo día, una vez finalizada la primera hora de clases, la docente María Elena Ortíz, observa que el menor Vejar se tocaba el ojo izquierdo de manera llamativa, ante lo cual le preguntó qué era lo que le sucedía y que el alumno respondió que no era nada, que sólo sentía picazón. A su vez, explica que los compañeros del niño le comunican que jugando al fútbol, en el playón que está fuera de la Escuela, y antes de ingresar, Florentino recibió un pelotazo en el ojo. Ante ello –agrega- la docente observó detenidamente la zona presuntamente afectada, y, de modo preventivo lo envió a higienizar la zona y se dirigió a Dirección para que se diera aviso a su progenitor. Finalmente –explica-, ante el llamado de la Escuela, concurre el padre del niño, a quien se informó lo sucedido y se recomendó que lleve a su hijo al médico para que le efectuaran una revisión.

Apunta que, con posterioridad, no hubo ningún acercamiento de parte de la familia del menor a la Escuela dando cuenta de lo ocurrido en la supuesta consulta médica y que el niño se reintegró normalmente a clases sin ningún tipo de cambio en su rendimiento académico.

Seguidamente relata que, el 9 de septiembre de 2005, en ocasión de realizarse la revisión médica a los alumnos de séptimo grado, se advierte una disminución en la visión del ojo izquierdo del alumno Vejar, lo que es informado de inmediato a los padres del niño a través de la planilla que se completó al efecto.

Refiere que el 4 de octubre de 2005, en las primeras horas de la tarde, se acercaron los padres del niño a la Escuela y le



informaron a los docentes a cargo de Florentino que la semana siguiente le realizarían al niño exámenes pre-quirúrgicos y que se manifestaron preocupados por los costos de la operación. También, que el señor Vejar explicó que en agosto cuando retiró a su hijo, lo llevó al Hospital Heller y que el médico que lo atendió le dijo que no había ningún problema y que no le extendía certificado porque en la guardia no es posible su entrega.

Luego exponen aspectos relativos a la actividad de judo realizada por el menor y a un informe remitido por la Federación de Judo de Neuquén sobre un viaje a realizar por Florentino entre el 7 y 10 de octubre de 2005, para representar a la Provincia en el torneo Nacional de Clausura de San Juan.

Por último, señalan que el 7 de abril de 2006 Florentino Vejar acercó a la Escuela un certificado médico pero con fecha 3 de octubre de 2005. Enfatizan que sucedido el hecho, la Escuela recién toma conocimiento de la lesión del menor en octubre de dicho año, mientras que el reclamo administrativo fue presentado el 15 de junio de 2006. Esto es –indicando– transcurridos diez meses del presunto incidente

A fs. 179/185 vta., se presenta la aseguradora citada en garantía. Contesta demanda y declina su responsabilidad por no tratarse de un riesgo cubierto en la póliza.

A fs. 241/243 responde demanda Betti Álvarez. Niega los hechos expuestos por el accionante y brinda su versión en similares términos que los expuestos por el Consejo Provincial de Educación. Entiende que el daño aquí reclamado se produjo por una causa extraña a lo que se suma un accionar negligente de sus padres por no haber realizado la operación quirúrgica, oportunamente.

3. A fs. 893/897 vta. obra sentencia de Primera Instancia que rechaza la demanda interpuesta.

Considera la Jueza de grado que se acreditó el accidente denunciado, tanto en su ámbito temporal como espacial y el factor de atribución de responsabilidad en los términos del Art. 1117 del Código de Vélez respecto al Consejo Provincial de Educación y de los Arts. 1109 y 512 del ordenamiento civil citado para la Directora del Establecimiento.

Seguidamente, examina la prueba producida y concluye que no surge que aquél evento –ocurrido en la primera semana de agosto de 2005– sea la causa de los daños cuya reparación reclama la parte actora.

Destaca que el certificado médico que los padres de Florentino presentan en la escuela data de octubre 2005 y que, de la historia clínica aportada por el Hospital Heller surge que, cuando le diagnosticaron catarata blanca en ojo izquierdo -3/10/2005- se consignó como antecedente un traumatismo contuso de un mes de evolución. Concluye que si se retrotrae en el tiempo el accidente que, conforme el certificado médico del Dr. Zamora produjo la lesión, se remontaría a los primeros días de septiembre de 2005. De allí deriva que el suceso denunciado no sería la causa del daño cuya reparación se intenta en los presentes.

Concede especial relevancia a la falta de prueba de la atención médica recibida por Florentino el día del accidente.

En punto a la citación en garantía realizada por el Consejo Provincial de Educación acoge la defensa opuesta por la aseguradora, desestima la citación formulada e impone las costas al citante.

4. Esta decisión es apelada por el actor y por el codemandado CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN. A fs. 931/941 vta. expresa agravios FLORENTINO VEJAR, los que son contestados por el codemandado Consejo Provincial de Educación a fs. 947/950 vta. y a fs. 952/953 vta. por la codemandada BETTI ÁLVAREZ.

Mientras que, a fs. 945 y vta. expresa agravios el CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN, los que son respondidos a fs. 955/956 por la aseguradora.

5. A fs. 958/968 obra sentencia de Cámara que confirma el rechazo de la pretensión indemnizatoria.

En primer término, destaca que a la Directora del Establecimiento educativo no le resulta aplicable el Art. 1117 del Código de Vélez toda vez que dicha norma establece una responsabilidad objetiva en relación a los propietarios de los establecimientos educativos, sean estatales o privados, pero que, en momento alguno, quedan comprendidos en dicha disposición legal los directores.

Puntualiza que a su respecto rige la culpa prevista por el Art. 1109 del Código citado.

En segundo lugar, juzga que no se demostró culpa de la Directora del establecimiento que guarde relación causal con el accidente o los daños que la parte alega que son su consecuencia.

Analiza que la responsabilidad objetiva del Consejo Provincial de Educación tampoco ha quedado demostrada. Tiene



por acreditado el hecho invocado en la demanda, ocurrido en agosto del 2005. Sin embargo, considera que la víctima debe probar la relación causal. Asevera que el actor no ha demostrado la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Y en punto a la aplicación al caso de las cargas probatorias dinámicas –conforme peticiona la actora en su expresión de agravios- considera que ello no variaría la solución.

Adiciona, que no fue cuestionada la afirmación de la sentenciante en el sentido que en la Historia Clínica del Hospital Heller se menciona que el diagnóstico que le efectuaron en el ojo, el 3 de octubre de 2005, era una consecuencia de un traumatismo contuso de un mes de evolución.

En definitiva –concluye- la pretensión no puede prosperar por cuanto el demandante no demostró la existencia de la relación de causalidad entre el hecho y las lesiones, cuando dicha prueba estaba a su cargo.

Finalmente, examina y declara extemporáneo el recurso deducido por el Consejo Provincial de Educación contra la regulación de honorarios del letrado de la aseguradora, con costas a su cargo.

6. Contra esta decisión, a fs. 977/1007, el actor -FLORENTINO VEJAR- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

Al fundar el carril del remedio por Inaplicabilidad de Ley, alega la infracción de los artículos 514, 906, 1109, 1112 y 1117 del Código Civil y su doctrina legal, dentro del marco del Art. 15º, inciso b) de la Ley 1.406.

Entiende que no se encuentra a su cargo acreditar la relación causal, por tratarse de un supuesto de responsabilidad objetiva -artículo 1117 del C.C.-.

Afirma que es la demandada quien debía probar la existencia de un caso fortuito que interrumpiera el nexo causal, y que en autos no lo hizo.

Considera que en las dos instancias se desconoce lo previsto por los artículos 1117 y 514 del Código Civil.

Con relación a la directora del colegio, manifiesta que incumplió con sus deberes de funcionaria pública, en tanto no confeccionó acta del suceso, no solicitó una ambulancia ni dio cuenta del hecho al seguro. A su respecto, expresa que se aplicaron e interpretaron erróneamente los artículos 1109 y 1112 del Código Civil.

Afirma, también, que se configura la causal del artículo 15, inciso c), de la ley citada, pues considera que existió arbitrariedad en la lectura de la normativa aplicable, y en la cita parcial y tergiversada de la prueba, en perjuicio de la parte actora.

Al fundar la vía prevista por el artículo 18 de la Ley 1.406, el agraviado denuncia la causal de incongruencia y falta de sustento suficiente en las constancias de la causa. Manifiesta que la Alzada formula citas falsas de la prueba pericial oftalmológica, que se apartó y no valoró las constancias aportadas al expediente.

7. Corrido el pertinente traslado, a fs. 1029/1033 vta., contesta la co-demandada Amelia Betti Álvarez quien solicita se declare la inadmisibilidad del recurso, con costas. Mientras que el Consejo Provincial de Educación responde fuera de término.

II. 1. En primer término, cabe señalar que, al impugnarse el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones local mediante ambos carriles casatorios previstos por la Ley Ritual, corresponde comenzar por la premisa básica insoslayable, o sea, determinar su validez, puesto que si surgiera la ausencia de dicha condición sine qua non, el tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de la Ley carecería en absoluto de sustento cierto (cfr. Acuerdos Nros. 9/12, 31/12, 4/13, 29/13, 56/13, 15/14, entre muchos otros, del Registro de la Actuaría).

En consecuencia, se abordarán los agravios vertidos por el impugnante, en los que sostiene su recurso de Nulidad Extraordinario. Ellos se enderezan a cuestionar la sentencia de la Alzada endilgándole incongruencia y falta de sustento suficiente en las constancias de la causa. El cuestionamiento se dirige al análisis de la prueba realizado por los sentenciantes anteriores.

Puntualmente cuestionan la valoración de la prueba pericial oftalmológica y los testimonios que cita.

Tales motivos se encuentran contemplados por la Ley ritual, en el segundo párrafo del Art. 18º, que declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos.

A través de dicho precepto han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las causales



de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional y que dicho autor aglutina 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 (aut. cit. y ALEJANDRO D. CARRIÓ, El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria, 3ª Edición actualizada, Abeledo Perrot, pág. 57/59, Buenos Aires, 1983).

Según lo ha afirmado reiteradamente este Cuerpo, su finalidad, como lo explica Hitters,

"[...] es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales afines al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a esta vía impugnatoria" (aut. cit., Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 633).

En concreto, la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, constituye una ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites y los poderes del juez.

Resulta claro, entonces, que se incurre en el vicio de incongruencia, si la resolución dictada no se encuadra en el marco de los planteos o recursos impetrados por las partes, pudiendo cometerse este vicio, tanto por exceso (considerar cuestiones no propuestas) o por defecto (omisión de tratamiento de cuestiones esenciales).

En el caso bajo estudio, a poco de ahondar en el análisis de la pieza casatoria, se advierte que la quejosa ha apelado a una deficiente técnica recursiva, toda vez que, en la pretendida queja, refiere ambos motivos casatorios en forma conjunta como si refiriesen a un mismo yerro con lo cual tampoco acredita la configuración de los vicios que denuncia. Luego, centra su ataque en la valoración de la prueba pericial y testimonial realizada por la Alzada, la que –según considera– no encuentra sustento en la producida en autos.

Es decir, no se ataca la sentencia en sí en virtud del quebrantamiento formal, sino que apunta a cuestiones que hacen a valoraciones realizadas por la Judicatura, relacionadas con la actividad probatoria de la causa, lo que importa discrepar con tal labor. Ese proceder resulta insuficiente para demostrar los vicios alegados ni encuadra en el marco de las causales que habilitan la vía invocada.

Ello así, en virtud de que la falta de sustento en las constancias de autos, como motivo de este remedio, sólo se configura respecto de errores en la construcción del presupuesto fáctico del caso, o lo que técnicamente se ha identificado como deficiencias en el fundamento de hecho de la sentencia (cfr. R.I. Nro. 142/10, entre otras, del Registro de la Actuaría).

En cambio, los agravios presentados por el recurrente consisten en discrepancias con la valoración de las pruebas que no alcanzan para descalificar al pronunciamiento como un acto judicial válido.

Ha sostenido este Cuerpo que no es el recurso de Nulidad Extraordinario la vía idónea para canalizar quejas relativas a la existencia de presuntos errores in iudicando, desinterpretación de los hechos del proceso, ni absurda valoración de las pruebas arrimadas, sino que ellas deben ser encauzadas por la vía de Inaplicabilidad de Ley, mediante la demostración de absurdo probatorio (cfr. R.I. Nros. 64/08, 136/10, entre muchas otras, del Registro de la Actuaría).

Debe destacarse, asimismo, que existe una notoria diferencia entre la causal de absurdidad y la de falta de sustento en las constancias de la causa. Y ello, porque la primera puede equipararse a interpretar caprichosamente la base fáctica de la causa; mientras que la citada hipótesis de nulidad, implica directamente prescindir de la valoración de pruebas y hechos que son conducentes para su adecuada composición (cfr. T.S.J.N., Ac. Nros. 36/97, 7/01 del Registro de la Secretaría Civil).

Por último, corresponde recordar que el recurso de Nulidad Extraordinario no apunta a la revisión de las sentencias que padecen de cualquier error, ni sirve para canalizar las meras discrepancias entre el criterio del apelante y del tribunal del cual recurre, ni para crear una tercera instancia. Porque atiende a cubrir casos en que las deficiencias lógicas del razonamiento o una ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (cfr. doctrina de FALLOS: 324:1378, entre muchos otros) -es decir, como una derivación razonada del derecho vigente con



aplicación a las circunstancias probadas de la causa- y por lo tanto, incumplen la manda del Art. 238 de la Constitución Provincial (cfr. R.I. N° 199/10 del Registro citado), supuestos que, a primera vista, no concurren en el sub-lite. Por ende, la vía recursiva articulada carece de andamiaje y corresponde declarar su improcedencia.

2. Sentado ello, he de ingresar al estudio del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por idéntica parte.

a) En primer término, se examinará la causal de absurdidad, en tanto dicho planteo controvierte la propia base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación, resulta imposible evaluar la denuncia de errónea interpretación de la ley y doctrina legal, planteada también por el recurrente como fundamento de su impugnación extraordinaria (Cfr. Acuerdos Nros. 60/06 –“LANDAVERI”-; 36/97 –“ROZADOS”-; 15/14 –“MARCOVICH”-).

Tal como es sabido, un correcto encuadramiento normativo descansa en una adecuada fijación y caracterización de los hechos.

Sobre el particular, este Tribunal ha precisado que la causal de absurdo probatorio se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nros. 7/2013 –“ROMERO”-, 15/2012 –“ARCE”-, 115/95, 80/93, 50/92, y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, entre muchos otros, todos ellos del Registro Actuarial).

Y se lo ha caracterizado como:

[...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos [...] con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal [...]” (Cfr. T.S.J.N., Acuerdo N°19/98 –“CEA”- del Registro de la Secretaría Civil).

El vicio invocado se presenta como un defecto en el razonamiento del juzgador –o juzgadora- para determinar los hechos sobre los que se aplica el derecho. Por ende, para demostrar el error es necesario explorar el iter intelectual volcado en la sentencia (sus premisas y conclusiones), y no basta con exponer un criterio distinto.

De allí que resulte insuficiente a esos efectos –como hace el aquí impugnante- que se confronte la propia ilación –preciada como correcta- con la otra hecha por quien sentenció, para concluir en la inexactitud de esta última. Ello –se reitera-, desde que tal método ignora la tarea intelectual plasmada en la sentencia, limitándose a anteponer sólo una posición diferente.

En el caso, el quejoso denuncia absurdo probatorio argumentando que ambas decisiones anteriores, pese a considerar que la responsabilidad de los propietarios de los establecimientos educativos es objetiva, exigió a su parte acreditar el nexo causal entre el evento dañoso y la patología que el actor presenta en su ojo (fs. 999).

Así, estima que se ha puesto a su cargo una exigencia no prevista por los Arts. 906 y 1117 del Código de Vélez, ni por el Art. 386 del C.P.C. y C. Aduna que se cita prueba pericial oftalmológica de manera parcial y se la tergiversa en su perjuicio. Puntualiza que de dicha prueba surge claro que lo que es reciente es el hemovítreo –presencia de sangre en la cavidad vítrea- pero no la catarata traumática conforme sostiene la resolución de Cámara que cuestiona. Asevera que ello constituye prueba contundente de la arbitrariedad que denuncia.

Ahora bien, examinados tales argumentos se advierte que ellos traslucen una disconformidad de quien recurre mas no demuestran la configuración del vicio de absurdo probatorio.

Pues si bien asiste razón al quejoso en punto a que el dictamen pericial consideró como reciente el hemovítreo no es menos cierto lo consignado en las decisiones anteriores en punto a que de la Historia Clínica –no impugnada por dicha parte- surge que la lesión tendría un mes de evolución, situándola en los primeros días de septiembre de 2005.

A su vez, pretende la parte introducir en esta etapa extraordinaria el argumento relativo a que se habría considerado al efecto la planilla confeccionada por el establecimiento educativo. Ello no fue expuesto oportunamente por lo cual se encuentra vedada a este Tribunal Superior su consideración. Además, no se produjo prueba que contradiga el expreso registro médico.

De tal forma, no se demuestra que el juicio valorativo efectuado por la Alzada haya violado las reglas de interpretación, como resultado de una operación carente de lógica o coherencia.

Dicho de otro modo: los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la valoración de las pruebas



escogidas. Al contrario, el recurrente presenta una valoración diferente a partir de la cual llega a un desenlace distinto. Desde esta perspectiva, no se advierte que la tarea ponderativa y las consiguientes conclusiones, volcadas en la sentencia en crisis, incurran en absurdidad. Ello motiva que se proponga al Acuerdo, también, su rechazo.

b) Incumbe ahora abordar el restante motivo casacional esgrimido, esto es, la infracción legal denunciada.

En los presentes ha quedado fijada la plataforma fáctica descripta. Esto es:

- Que el actor, jugando al fútbol con sus compañeros, antes del ingreso a clases, recibió un golpe con la pelota en uno de sus ojos;
- Que ingresó a clases normalmente y ante la pregunta de su maestra, le relatan sus compañeros lo sucedido. Luego de lo cual, es acompañado al baño a limpiar su ojo y se convoca a sus padres para retirarlo;
- Que se reintegra normalmente a clases sin acompañar certificado médico alguno;
- Que transcurrido poco más de un mes -9/9/2005- se le realiza una revisión médica en la escuela a los alumnos de 7º grado, mediante la cual se le detecta disminución de la visión en su ojo izquierdo;
- Que el 3/10/2005 –dos meses después del golpe recibido en la escuela- concurre al Hospital Heller y se le diagnostica catarata blanca de ojo izquierdo por traumatismo de un mes de evolución.

Sabido es, que la potestad revisora en esta etapa está circunscripta, por un lado, al contenido de la sentencia y por otro, a la concreta impugnación formulada.

Por tal motivo, debe examinarse en autos si a través del recurso interpuesto se ha logrado acreditar que la Cámara sentenciante ha incurrido en el vicio de infracción legal que denuncia el recurrente.

El impugnante arguye que se han interpretado erróneamente los Arts. 1117 y 514 del Código de Vélez. El primero de ellos referido a la responsabilidad de los Establecimientos Educativos y el segundo en cuanto define el caso fortuito, único supuesto que excepciona esta especial responsabilidad.

A su vez, denuncia la vulneración de los Arts. 1109 y 1112 del citado ordenamiento, respecto a la responsabilidad que endilga a la Directora de la escuela. Le reprocha no confeccionar un acta el día del accidente, no llamar al seguro ni solicitar el envío de la correspondiente ambulancia.

Veamos. El fundamento de la responsabilidad que legislada en el Art. 1117 del derogado ordenamiento civil, debe ubicarse en el ámbito del factor garantía. Es un caso de responsabilidad objetiva de cuya imputación sólo se libera acreditando caso fortuito (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix- LÓPEZ MEZA, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo III, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 255 y s.s.).

Sin embargo, la aplicación de esta norma especial no ha sido cuestionada en los presentes. Como tampoco, que la responsabilidad de la Directora debe ser juzgada a la luz del 1109 del Código de Vélez.

Empero, en ambas instancias se ha juzgado que el accionante no acreditó la relación causal entre el golpe recibido en el establecimiento educativo y los daños concretos que en el presente reclama.

Es sobre la base de tal fundamento que se rechazó en las instancias anteriores esta pretensión indemnizatoria.

En consecuencia, tal es la cuestión puntual cuya revisión corresponde abordar en esta etapa extraordinaria.

Sabido es, que la responsabilidad resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño. Se trata de un fenómeno jurídico que requiere la concurrencia de varios presupuestos indispensables para su atribución: daño; antijuridicidad; relación de causalidad y factor de atribución.

La relación de causalidad resulta una cuestión que desborda los límites de lo jurídico. Bajo el análisis estrictamente jurídico, el nexo causal es la vinculación entre la acción u omisión humana y su resultado. Sólo consiste en una imputación fáctica de un resultado. El nexo o relación de causalidad es siempre un elemento de la responsabilidad civil. Entre el hecho dañoso (antecedente) y el daño (consecuente) debe siempre mediar un vínculo fáctico que además, importe un vínculo causal adecuado (cfr. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, "La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial", Revista de Derecho de Daños, 2015-2, Unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2015).

Es posible afirmar entonces, en líneas generales que, para que una persona pueda ser tenida como civilmente responsable resulta imprescindible que el daño que se le reclama tenga una vinculación externa que enlace el evento



dañoso y el hecho de la persona o de la cosa.

En nuestro esquema de responsabilidad civil, la carga de la prueba de los presupuestos de la responsabilidad incumbe al pretensor (cfr. Auts. Cit., Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo III, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 255 y s.s.).

Este Tribunal Superior ha juzgado, en un caso de responsabilidad objetiva, que el funcionamiento de presunciones de responsabilidad no releva al damnificado que impetra el resarcimiento de la carga de acreditar las circunstancias en que se produjo el hecho. Concretamente, el nexo causal entre éste y su atribución al demandado (cfr. Acuerdo N°12/2014 –“ERDOZAIN GÓMEZ”- del citado Registro).

Se trata en definitiva de una simple aplicación del principio que fluye del Art. 377 del C.P.C. y C.

Tal interpretación se consolida en el artículo 1736 del Código Civil y Comercial vigente:

“Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca.”

Por último, no podemos dejar de considerar que la relación de causalidad y los factores atributivos de responsabilidad constituyen dos presupuestos diferentes aunque aparezcan vinculados. Puede estar presente el factor de atribución: deber de garantía en el caso, pero no encontrarse acreditada la relación causal de aquél con el daño reclamado. Conforme se ha juzgado en autos.

Ahora bien: ¿Se encuentra acreditada la relación causal entre el daño que el actor reclama en los presentes con el infortunio sufrido en la Escuela N°202 los primeros días de agosto de 2005?

Luego de una detenida reflexión sobre la totalidad de los hechos arimados a la causa, a fin de reconstruir la situación suscitada, y tal como lo juzgaron los sentenciantes anteriores, la respuesta es negativa.

Al efecto, resulta fundamental lo consignado en la Historia Clínica del Hospital Heller que sitúa al accidente que produjo la lesión ocular al actor en los primeros días de septiembre de 2005. Esto es, con posterioridad al golpe recibido mientras jugaba al fútbol con sus compañeros (cfr. fs. 722/727).

Por otro lado, en el recurso bajo examen no se ha logrado rebatir tal fundamento central en que basaron su decisión quienes sentenciaron.

A tal fin, resultan insuficientes las alegaciones que formula el quejoso, las que evidencian una opinión discrepante y que no logran rebatir tales consideraciones.

Así, obsta a la procedencia del recurso la falta de demostración de la infracción normativa alegada, en tanto no surge su configuración. Las razones antedichas conducen también al rechazo del recurso casatorio por dicha causal.

En consecuencia, la pretensión recursiva analizada deviene improcedente, confirmándose por ende lo resuelto por la Cámara sentenciante sobre el tópico.

3. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, las costas de esta instancia serán a cargo de la parte vencida (Arts. 12°, 17° y 21°, L.C.).

4. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar improcedentes los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley articulados por el actor. b) Las costas de esta etapa serán a cargo del recurrente vencido (Arts. 12°, 17° y 21°, L.C.). c) Confirmar en todos sus términos la sentencia de la Alzada. VOTO POR LA NEGATIVA.

El doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Ricardo T. Kohon y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley interpuestos, a fs. 977/1007 por el actor –FLORENTINO VEJAR- y en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II-, obrante a fs. 958/968, atento lo considerado. 2°) IMPONER las costas de esta etapa al actor en su calidad de vencido (Arts. 12°, 17° y 21° de la Ley 1.406). 3°) REGULAR los honorarios profesionales devengados en esta etapa a las doctoras ... y ... -patrocinantes de la codemandada Betti Álvarez-, a



doctor ... y a la doctora ... –apoderados y patrocinantes del actor- en un 25% de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter que el aquí asumido, en primera instancia (Art. 15° y 20 -modificado por Ley N° 2.933- de la Ley de Aranceles). 4°) 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 Actuaría, que certifica.

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

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN –Subsecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“LARA JONATHAN S/ ROBO CALIFICADO” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 13328/2014) – Acuerdo: 02/16 – Fecha: 08/04/2016

DERECHO PENAL: Acción penal.

EXTINCION DE LA ACCION PENAL. PLAZO. MODALIDAD. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO.
MOTIVACION. PROCEDENCIA.

1.- Corresponde hacer lugar al recurso de Nulidad Extraordinario impetrado por el Ministerio Público Fiscal, en atención a que no resulta posible sanear o convalidar el vicio producido, y anular la sentencia emanada del Tribunal de Impugnación, nulidad ésta que se extiende también a la audiencia que la precedió (art. 98 del C.P.P.N.), toda vez que el análisis efectuado por esta Sala Penal en torno al artículo 56 de la ley Orgánica de la Justicia Penal conlleva a la plena vigencia de la acción penal seguida contra el imputado; al no hallarse el legajo con sentencia firme, o al menos con un recurso extraordinario federal en trámite, el proceso no culminó del modo reglado en el citado artículo. El voto que hizo mayoría en la sentencia apelada, además de obviar las pautas hermenéuticas y las reglas de preferencia más elementales, alteró los alcances de una norma de derecho transitorio, al exigir –so pena de extinción de la acción penal- el cumplimiento de recaudos que ésta no fija en su articulado, lo cual trasciende a una interpretación posible, opinable o simplemente errónea y que se proyecta directamente en una exégesis inexacta, en tanto le acordó al artículo 56 de la L.O.J.P. un alcance impropio, desvirtuando su finalidad y aplicándolo de un modo distinto a como fue concebido; situaciones que han merecido el férreo rechazo de nuestro Máximo Tribunal Nacional.

2.- El voto mayoritario para apartarse de una interpretación especializada del texto legal, dejar de lado la voluntad del legislador y exigir -al amparo de una supuesta “integración normativa”- la satisfacción de requisitos no contenidos en el artículo 56 de



la L.O.J.P.; expresó que, en caso contrario, se estaría consagrando un “no plazo” para las instancias recursivas de los legajos llegados del anterior sistema procesal, por lo que resulta procedente su anulación.

Texto completo:

ACUERDO Nro. 2/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho (8) días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada en la oportunidad por el Dr. EVALDO DARÍO MOYA y la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados: “LARA JONATHAN S/ ROBO CALIFICADO” (MPFNQ Leg. 13328/2014).

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Impugnación, integrado por la Dra. Florencia Martini y por los Dres. Andrés Repetto y Héctor Rimaro, resolvieron (por mayoría de votos) “HACER LUGAR al planteo preliminar introducido por el impugnante, decretando la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL por vencimiento de plazos fatales, sobreseyendo a Jonathan Ricardo Lara [...] por el hecho que fuese formalmente acusado...” (textual del punto dispositivo IIº, sentencia Nro. 5/2016, de fecha 17 de febrero del corriente año).

En contra de tal pronunciamiento, dedujo impugnación extraordinaria el Ministerio Público Fiscal a través del señor Fiscal General, Dr. José I. Gerez, y del señor Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli (cfr. fs. 22/29).

En tal presentación, ajustada al segundo carril del artículo 248 del Código Procesal Penal, los señores Acusadores Públicos afirman que la sentencia apelada resulta arbitraria por apartarse del texto legal que rige el caso (arbitrariedad normativa) y por sustentarse en fundamentación autocontradictoria, a la vez que lo decidido suscitaría un caso de gravedad institucional, en la medida en que la exégesis allí plasmada se proyectaría en múltiples legajos que aún se encuentran en una situación procesal análoga, lo que trasciende el mero interés particular y se proyecta en un importante sector de la comunidad.

Recordaron que el voto mayoritario interpretó que el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal debía conjugarse con el sistema de plazos máximos reglado en el artículo 87 del Código Procesal Penal, sosteniendo a partir de allí que el término de dos años para la finalización del proceso incluía las fases recursivas ordinarias y extraordinarias locales; siendo ello –desde la perspectiva de la Fiscalía– claramente descalificable, en tanto el artículo 87 del Código Adjetivo resulta escindible de esa norma transitoria y computa plazos máximos de duración del proceso para los casos originados a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento procesal; pero no para aquellos otros legajos venidos del viejo sistema procesal, en donde se aplican normas específicas de transición.

En este orden de ideas, dicen, el artículo 56 de la L.O.J.P. fijó un término de dos años “...para su adecuación al nuevo proceso y finalización...”, lo que quedó satisfecho con la sentencia dictada por los magistrados del juicio, de acuerdo a lo que la doctrina y la jurisprudencia conceptúan como proceso judicial.

Añaden que la interpretación planteada en su recurso es la que tuvo en cuenta el Legislador cuando promulgó la citada Ley Orgánica de la Justicia Penal, tal como se aprecia a su vez del debate parlamentario que antecedió a la modificación del texto del artículo 56 (en referencia a la Ley Provincial Nro. 2974), siendo ello una vía de interpretación que el Tribunal a quo no podía desconocer.

Sostienen que es notoriamente falaz la argumentación volcada en el fallo recurrido, respecto a que una interpretación como la postulada por la Fiscalía hiciera consagrar un “no plazo” para los casos del segundo párrafo del artículo 56 de la L.O.J.P., puesto que el Código prevé términos específicos y fatales sobre los que se desenvuelven los recursos de impugnación ordinaria y de control extraordinario, lo que descarta claramente una afirmación de tal naturaleza.

Agregan que el decisorio en crisis presenta gravedad institucional en cuanto pone en riesgo el funcionamiento de las instituciones, ya que se extinguirían un considerable número de causas (ya juzgadas y con sentencia condenatoria, aunque no firme) en desmedro del principio de justicia que debe afianzarse por imperio constitucional.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N. se convocó a una audiencia oral y pública en donde las



partes formularon sus respectivas argumentaciones.

La misma se concretó en fecha 29 de marzo del año en curso y participaron en ella los Dres. José Gerez y Pablo Vignaroli –como representantes del Ministerio Público Fiscal– y el Dr. Luis María Varela, en su rol de abogado de confianza del imputado Jonathan Ricardo Lara.

Los Fiscales expusieron la línea argumental concretada en su documento recursivo.

Por su parte, el Dr. Varela, si bien admitió la verificación de los requisitos inherentes a la progresión formal del remedio deducido, sostuvo que el mismo debía ser rechazado, en tanto la interpretación realizada por el Ministerio Público Fiscal en torno al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal resulta descalificable por cuanto consagraría, por vía de interpretación, privilegios que podrían llamarse írritos para el acusador público y que, contrario a lo afirmado, no tiene respaldo alguno en la voluntad del legislador.

Sostuvo que la Fiscalía realiza un juego semántico de lo que significa “finalización del proceso” y que no resulta admisible una interpretación semántica del modo en que lo propone la Fiscalía.

Cuestiona que el recurso no sustenta la alegada arbitrariedad sobre algún artículo específico de la Constitución Nacional, la cual debe servir como norte para cualquier exégesis en este tema.

En su concepto, la única “gravedad institucional” que plantea la Fiscalía es que se le vencieron los plazos y cualquier otra circunstancia que quiera hacer valer (vgr. tardanza de la Oficina Judicial en fijar las audiencias, etc.) no son cuestiones atribuibles al justiciable.

Entiende que la Ley 2784 remite a un “sistema”, es decir a un plexo normativo que debe analizarse de manera conjunta, y por tanto no pueden erigirse conclusiones a partir de la exégesis de una norma completamente aislada de su contexto, tal como lo pretende la Fiscalía.

Afirma que todo el sistema de plazos (que se interconecta con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal) está conformado por términos perentorios fatales como los previstos en los artículos 79 inciso 1º, el artículo 87 y el artículo 158 –todos del Código Procesal Penal–. Ese es el plexo que debe ser atendido en todos los casos, incluso en los que se iniciaron antes de la reforma procesal, pues para eso se dictaron las normas transitorias que imponen la “adecuación” de esos legajos al nuevo sistema.

Expresa que términos utilizados por la fiscalía durante su alegación, como ser el supuesto “efecto dominó devastador”, no autorizan a desatender la exégesis que correctamente recibió el Tribunal de Impugnación.

Los plazos –dice el letrado– deben cumplirse de un modo inexorable, lo contrario lleva a que, como en este caso, se proceda a la extinción de la acción penal por su puro vencimiento.

Finalmente, efectuó diversas citas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno al concepto de “plazo razonable” que, desde su perspectiva, reforzarían su pretensión.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari y Dr. Evaldo Darío Moya.

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

VOTACIÓN:

A la primera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: corresponde establecer si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación extraordinaria sea declarada admisible.

a) La misma fue presentada en término y por quien está legitimado para ello.

b) Por lo demás, ha sido deducida en contra de una sentencia definitiva, en tanto pone fin a la acción penal.

c) Por último, los agravios enunciados –del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto– resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén.

Ello es así pues si bien las cuestiones de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos



exacto que el reclamo de los apelantes coloca en tela de juicio la correcta inteligencia que cabe asignarle a normas de rango constitucional, como son las que consagran la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), a la luz de la exégesis del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, regulador de esa garantía.

La Fiscalía ha delineado diferentes razones por las cuales entiende que la interpretación del tribunal a quo resulta desprovista de razonabilidad, en tanto desnaturaliza su verdadero sentido y alcance.

Tal aserto fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso y no pueden ser descartados a priori en esta fase de análisis.

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

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

A la segunda cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: cuando entra en vigencia una nueva norma jurídica, y particularmente una nueva Ley Procesal, se plantean problemas de aplicación temporal respecto de los procesos comenzados bajo el régimen anterior; problemas que intentan resolverse a través de las llamadas normas de derecho transitorio.

Ejemplos de esta clase de normas pueden apreciarse en el Capítulo II de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891), bajo el título "DISTRIBUCIÓN DE CAUSAS EN TRÁMITE AL MOMENTO DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 2784 –CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN".

En ese marco, se dictó el artículo 56, bajo el título "Aplicación del plazo total del proceso a causas iniciadas bajo el régimen de la ley 1677" y cuya versión original resulta la que sigue:

"Para las causas iniciadas bajo el régimen de la Ley 1677 que continúen su trámite bajo la modalidad del nuevo proceso previsto en la Ley 2784, los plazos totales comenzarán a computarse, íntegramente, desde la entrada en vigencia de la nueva Ley.

En los casos de causas elevadas a juicio o aquellos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años, tendrán un plazo de dos años para su adecuación al nuevo proceso y finalización de los mismos".

El legajo que concita la atención de esta Sala se encuentra abarcado en la segunda hipótesis del artículo transcrito, pues al momento de la entrada en vigor del Código Procesal actual se hallaba elevado a juicio (cfr. los antecedentes evocados en el acta de fs. 46/52 y las constancias actuariales del sistema informático).

Es importante remarcar aquí –como dato incontrovertido y que surge de la simple consulta de las actuaciones- que el proceso judicial seguido contra Jonathan Ricardo Lara se encausó dentro de aquel período legal, bajo las previsiones de la Ley 2784.

Entre las piezas procesales que dan pie a esta afirmación se destacan: a) que la Fiscalía presentó ante la Oficina Judicial el pertinente requerimiento de apertura a juicio (en fecha 11/06/2014); b) que conforme a dicho documento, se realizó la audiencia de control de acusación en los términos del artículo 164 del C.P.P.N. (en fecha 3/03/2015); c) que posteriormente se realizó el juicio de responsabilidad respecto de Jonathan Lara, el cual se concretó en dos jornadas de debate sucesivas (8/09/2015 y 14/09/2015); d) que se dictó a su respecto sentencia de responsabilidad, declarándose coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma en los términos de los artículos 45 y 166, inciso 2º del Código Penal (sentencia Nro. 221/2015, de fecha 21/09/2015); e) que se llevó a cabo el juicio de cesura (11/11/2015) y f) que se dictó a su respecto la sentencia Nro. 306/2015, mediante la cual se lo condenó a la pena de cinco años de prisión efectiva (17/11/2015).

Tras culminar el trámite del juicio se produjo la actividad recursiva de la Defensa (interposición de la impugnación ordinaria) y a poco de iniciada la audiencia de estilo para debatir oralmente dicho recurso (concretada en fecha 01/02/2016), el letrado particular planteó como cuestión preliminar la extinción de la acción penal por el vencimiento del plazo previsto en el artículo 56 de la L.O.J.P. Esta petición fue receptada favorablemente por el Tribunal de Impugnación (por mayoría de votos) y generó la impugnación extraordinaria por parte de la Fiscalía en los términos ya



compendiados.

Ahora bien: la cuestión debatida gira en torno a la exégesis de la condición extintiva de la acción penal prevista en el artículo 56, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, y más concretamente, sobre el concepto asignable a la finalización del proceso.

El voto mayoritario del Tribunal de Impugnación estimó en este punto que la finalización del proceso se satisface con la culminación de las fases recursivas locales (ordinaria y extraordinaria). Para así decidir, entendió que sin perjuicio de que la norma no alude de manera expresa a una descripción semejante, debía conjugarse dicha previsión legal con la letra del artículo 87 del Código Procesal Penal, cuyo texto es el siguiente:

"Todo proceso tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado."

Razonó entonces que al no hallarse el legajo con sentencia firme, o al menos con un recurso extraordinario federal en trámite, el proceso no culminó del modo reglado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal.

Ahora bien: la posible ambigüedad que podría traer el vocablo "...finalización de los mismos..." (en referencia a los procesos venidos del anterior sistema), acuñada en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal ha implicado un esfuerzo interpretativo por parte de litigantes y magistrados, originador de múltiples discusiones y pronunciamientos de diverso tenor. Y es claro que en este tipo de situaciones la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene destacando de forma reiterada que el dar pleno efecto a la voluntad del legislador es el fin primordial del intérprete (C.S.J.N., doctrina de Fallos 324:1481; 328:1652; 329:3373; 331:1234; 331:2550, entre muchos otros).

Tal pauta hermenéutica ha sido desoída en el voto que hizo mayoría en la sentencia, pues más allá de los problemas inherentes a la publicación de la ley que integra el texto del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2974), cuyo texto prevé: "...que las causas comprendidas en el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley 2891, tendrán un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén", el debate parlamentario y su letra no deja dudas en cuanto al sentido que le habían asignado esos mismos legisladores a dicho término.

El voto mayoritario, para resolver del modo en que lo hizo, no sólo desatendió esa pauta exegética sino que acudió, al amparo de una supuesta "integración normativa", a la letra del artículo 87 del Código Procesal Penal de Neuquén, pero de una manera equivocada, en tanto tomó parcialmente su texto.

Y digo que ello ha sido parcial, en tanto el plazo máximo de tres años que fija esta última norma lo es a partir de "...la apertura de la investigación preparatoria...", asimilación que, desde ya, resulta forzada para los procesos venidos del anterior sistema procesal pues, como en este caso, carecen de aquel acto que necesariamente debe ser tomado como referencia temporal para declarar extinguida la acción penal.

De hecho, la jurisprudencia de esta Sala Penal ha desalentado tener por satisfechos actos procesales del nuevo Código Adjetivo por vía de analogía, no siendo razonable equiparar los institutos de ambos ordenamientos procesales, regidos por principios diferentes (vgr. Acuerdos Nro. 19/2015 "Nacif", rto. El 5/07/2015 y R.I. Nro. 96/2015 "Fiscalía de Cámara s/ Investigación...", rta. El 07/09/2015).

Tal pretendida integración, a partir de una mixtura parcializada de dos artículos de cuerpos legales diversos (la segunda parte del artículo 56 la Ley 2891 y las dos últimas oraciones del artículo 87 de la Ley 2784) implicó el nacimiento de otra norma bien diferente por un medio anómalo, capaz de violentar la esfera de la actividad propia del legislador, cuestión que tendría una implicancia negativa sobre el principio constitucional de división de poderes.

Recuérdese en este sentido que nuestro Címero Tribunal Nacional ha señalado de manera reiterada que no corresponde a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma, tal como se la concibió (Fallos 300:700 y 315:2443, entre otros), pudiendo añadirse en este tópico que desde siempre la Corte ha reconocido como principio hermenéutico que las leyes deben siempre interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador (C.S.J.N., Fallos 331:866, entre otros).



Bajo tal doctrina, es obvio que si los Legisladores hubieran deseado que las fases de impugnación ordinaria y de control extraordinario integraran las previsiones del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal lo habrían plasmado en su texto.

Por el contrario, al aludir al término "proceso", nos está indicando un término jurídico concreto, el cual fue soslayado en la pieza sentencial, importando una sustitución de la voluntad legislativa por parte de los jueces, temperamento censurado por la Corte en múltiples precedentes (C.S.J.N., Fallos 321:2453 y 2458, entre otros).

Es que, si cabía alguna duda en cuanto a ese vocablo, era tarea de los magistrados del Tribunal de Impugnación efectuar una indagación más especializada de acuerdo al consabido principio que sostiene que "...los términos de la ley deben interpretarse de acuerdo con el sentido propio, de conformidad con la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico en el que dicha ley se inserta..." (C.S.J.N., Fallos 320:2139, con cita de Fallos 295:376).

Como se sabe, el proceso se compone de una serie de actos (afirmación, negación, confirmación y alegación) y "(...) Toda la serie procesal –procesamiento– tiende a obtener [...] una declaración del juez ante quien se presenta el litigio. Tal declaración se efectúa en la sentencia, que viene a constituirse en el objeto del proceso..." (cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1989, pág. 28).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al desarrollar el concepto de debido proceso y defensa en juicio, también refiere al correcto cumplimiento de esas fases procesales: "La garantía del debido proceso y defensa en juicio exigen que la acusación, considerada como una etapa sustancial en la integración de todo proceso penal por medio del cual se delimita el objeto procesal, describa con precisión la conducta imputada, a los efectos que el procesado pueda ejercer con plenitud su derecho a ser oído y producir la prueba en su descargo así como también el de hacer valer todos los medios conducentes a su defensa, que prevén las leyes de procedimientos" (C.S.J.N., Fallos 325:1530); "(...) El respeto a la garantía de debido proceso, invocable tanto por la persona que se encuentra sometida a juicio como por los demás actores del proceso, consiste en la correcta observancia de estas formas sustanciales, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia" (C.S.J.N., Fallos 326:1419).

El voto mayoritario para apartarse de una interpretación especializada del texto legal, dejar de lado la voluntad del legislador y exigir –al amparo de una supuesta "integración normativa"– la satisfacción de requisitos no contenidos en el artículo 56 de la L.O.J.P.; expresó que, en caso contrario, se estaría consagrando un "no plazo" para las instancias recursivas de los legajos llegados del anterior sistema procesal (cfr. fs. 10 y 19 vta.).

La vocal ponente lo expresa del siguiente modo: "(...) Lo que es más delicado, si el plazo total finaliza con la sentencia de juicio, la introducción de este párrafo en el artículo 56 importa que –para todos aquellos supuestos comprendidos en la norma– existe un 'no plazo' para las instancias recursivas que el legislador no advirtió al dictar la ley orgánica de la justicia penal, apartándose del espíritu de la nueva ley que fija plazos perentorios fatales...";

El magistrado que adhirió a ese criterio, lo manifestó de esta forma: "(...) Si se adoptara la interpretación que nos propone la fiscalía los supuestos regulados en el segundo párrafo del artículo 56 no tendrían previsto un plazo perentorio para la tramitación de la impugnación ordinaria y extraordinaria local..."

Respetuosamente, no comparto aquella estimación, en tanto parte de la falsa idea de que no existirían plazos procesales para las causas nacidas con anterioridad a la Ley 2784 y que se encuentran en su faz recursiva, extremo que no se compadece con dicho texto procesal.

En efecto: una vez adecuado el legajo al nuevo orden procesal y finalizado el mismo con las correspondientes sentencias de responsabilidad y fijación de pena, se aplican (para el caso de que se hubiere objetado alguno de esos pronunciamientos) las normas inherentes a las fases procesales posteriores del modo en que lo dispone el Código Procesal Penal.

A modo de ejemplo, el artículo 242 fija el plazo de diez días para recurrir, tomándose dicho término a partir del dictado de la sentencia que fijó la pena (cfr. art. 179, última parte); el artículo 244, indica el término para convocar a una audiencia y decidir lo que corresponda en caso de ofrecimiento de prueba; el artículo 245, el término para convocar a la audiencia para la ampliación de fundamentos o desistir de los motivos ya invocados, y el artículo 245, el plazo para dictar sentencia.



Incluso más: el artículo 89 fija de modo terminante y concluyente que: "(...) Cuando el Tribunal de Impugnación no resuelve el recurso dentro de los plazos establecidos por este Código, se podrá solicitar el pronto despacho. Si en cinco (5) días no dicta resolución, se entenderá que ha admitido la solución propuesta por el recurrente, salvo que sea desfavorable para el imputado, en cuyo caso se entenderá que el recurso ha sido rechazado. Si existen recursos de varias partes, se admitirá la solución propuesta por el imputado...".

La simple enumeración de las pautas procesales citadas descarta de plano cualquier situación de incertidumbre o de "no plazo" para las causas de transición.

A mayor abundamiento, ya en el ámbito del control extraordinario, el artículo 249 del C.P.P.N. prevé que "Para lo relativo al procedimiento y la decisión se aplican analógicamente las disposiciones relativas a la impugnación ordinaria de las sentencias, a excepción del plazo para decidir que podrá extenderse hasta el plazo máximo de treinta (30) días".

Estos plazos, nunca superarían el término máximo de tres años que fija el Código Adjetivo en su artículo 87 para "Todo procedimiento"; siendo ello la correcta correlación normativa que debió haberse observado en la instancia anterior, al amparo de una posible exégesis armonizadora de ambos cuerpos legales.

No obstante que los argumentos que acabo de señalar eran sin duda conducentes para la solución del caso, el tribunal a quo los omitió, expresando en su lugar lo siguiente: "...Afirmar que las instancias recursivas están situadas en algo distinto al proceso penal impondría la necesidad de reformar la currícula de las facultades de Derecho para escindir el estudio de las etapas recursivas de la materia procesal penal. Etapa en la cual los imputados ejercen nada menos que su derecho al recurso, como elemento esencial al derecho de defensa...".

Tal expresión debe matizarse, en la medida en que según la posición doctrinal a la que se adscriba desde la Teoría General del Proceso, el recurso es un nuevo cursado de la serie procesal (de ahí el término "re-curso"), vinculada a la anterior y condicionada por la sentencia dictada y que, como tal, tiene una naturaleza muy diferente al procedimiento ya concluido, en tanto tiende a examinar cuestiones diferentes, como ser: "a) la regularidad del procedimiento llevado previamente a la emisión de la sentencia; b) la motivación del juzgamiento acerca de los hechos controvertidos; c) la apreciación de los medios de confirmación producidos sobre tales hechos; d) la elección de la norma aplicada para resolver el caso; e) la constitucionalidad de dicha norma;

f) la congruencia entre lo pretendido, confirmado y otorgado en la sentencia, etc." (cfr. Alvarado Velloso, op. cit., Tercera Parte, pág. 208).

Sin perjuicio de ello, aun cuando pudiera adscribirse a una posición diferente respecto de los vocablos "proceso" y "finalización", y se arrije a una tesis diferente en cuanto a aquella literalidad del texto en análisis, ha dicho también la Corte Suprema de Justicia de la Nación que una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual forma parte, es la consideración de sus consecuencias (C.S.J.N., Fallos 234:482; 303:917; 310:464, considerando 9º; 323:3412; 324:68; 328:53 y 331:519, 1262, 335:1305, entre otros).

Para decirlo en palabras de la Corte y aun concediendo la intelección gramatical que ha tomado el tribunal a quo, "(...) Numerosos y cotidianos son los supuestos en que resulta necesario que el juez se aparte de las palabras de la ley, para aplicar la norma con auténtico sentido de justicia y recto juicio prudencial en los casos concretos, toda vez que estos son particulares y contingentes, y por su indeterminación y multiplicidad no son siempre susceptibles de ser abarcados en su totalidad cuantitativa ni en su tipicidad cualitativa por la previsión del legislador..." (C.S.J.N., Fallos 323:212).

En mi modo de ver, esto también ha sido obviado por quienes suscribieron el voto mayoritario, por cuanto desatiende el esfuerzo para superar dicha situación coyuntural, en donde se ha efectuado un seguimiento concreto de los legajos de transición y la evaluación de las medidas para su culminación (Ac. 5258, punto 22), entre ellas, la incorporación de forma transitoria a la Jueces de Garantías de Niñas, Niños y Adolescentes para la realización de las audiencias inherentes a la adecuación de tales procesos (Ac. 5258, punto 4º), la prorrogación de esa labor jurisdiccional (Acuerdos 5227, punto 2º y 5364, punto 13º) y la habilitación horaria para la concreción de las audiencias (Ac. 5258, punto 22º).



En tal sentido, si la inminencia del debate ha sido estimada para descartar la afectación de la garantía del plazo razonable (vgr. C.S.J.N., Fallos 330:3502, del voto de la mayoría, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General; C.N.C.P., "Alonso, José L. y otros", Sala IV, 09/03/09, entre otros), más se aleja de esa conculcación al caso concreto las medidas que, con ese ordenamiento programado en los Acuerdos de referencia, generaron la concreción de las audiencias y la finalización de los respectivos juicios atinentes a las causas de transición, tanto de responsabilidad como de la pena.

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

En este orden de ideas, el voto que hizo mayoría en la sentencia apelada, además de obviar las pautas hermenéuticas y las reglas de preferencia más elementales, alteró los alcances de una norma de derecho transitorio, al exigir –so pena de extinción de la acción penal– el cumplimiento de recaudos que ésta no fija en su articulado, lo cual trasciende a una interpretación posible, opinable o simplemente errónea y que se proyecta directamente en una exégesis inexacta, en tanto le acordó al artículo 56 de la L.O.J.P. un alcance impropio, desvirtuando su finalidad y aplicándolo de un modo distinto a como fue concebido; situaciones que han merecido el férreo rechazo de nuestro Máximo Tribunal Nacional de acuerdo a la doctrina ya enumerada.

Por el contrario, la interpretación que aquí se propugna resulta compatible con la supremacía constitucional, ya que el control de convencionalidad obliga a todos los jueces a velar por el respeto de las disposiciones constitucionales a efecto de que no se vean menoscabadas por aplicación o interpretación de normas contrarias a su objeto y fin. En ese orden de ideas, el Estado argentino se obligó a respetar los derechos y garantías constitucionales reconocidos a todas las personas (artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, puntos 1 y 2 de la C.A.D.H.; puntos 1 y 2 del P.I.D.C. y P.), por lo que no sólo se constituye en garante de los derechos del acusado sino también de las víctimas de delitos, encontrándose obligado a adoptar los mecanismos internos necesarios para hacer efectivos los mismos; entre ellos, la tutela judicial efectiva, lo que implica la obligación del Estado de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de tales ilícitos.

En vista de lo anterior, y habiéndose demostrado la arbitrariedad de la sentencia apelada, entiendo que el recurso fiscal es sustancialmente procedente. Tal es mi voto.

El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: atento el temperamento al que se arribó previamente y en atención a que no resulta posible sanear o convalidar el vicio producido, propongo al Acuerdo la anulación de la Sentencia Nro. 5/2016 del Tribunal de Impugnación, dada en fecha diecisiete de febrero del año en curso por los magistrados Andrés Repetto, Florencia Martini y Héctor Rimaro; nulidad ésta que se extiende también a la audiencia que la precedió (art. 98 del C.P.P.N.).

Toda vez que el análisis efectuado por esta Sala Penal en torno al artículo 56 de la ley Orgánica de la Justicia Penal conlleva a la plena vigencia de la acción penal seguida contra Jonathan Ricardo Lara, así debe declararse.

Por otro lado, como ello implica necesariamente el reenvío del legajo al Tribunal de Impugnación para que se trate el recurso del rubro oportunamente articulado por la Defensa del precitado, ello no podrá efectivizarse con la conformación de la judicatura que ya tomó intervención en autos (art. 247 del C.P.P.N.).

Corresponde entonces la remisión de las actuaciones a la Dirección de Asistencia a Impugnación para la prosecución del trámite en la forma previamente postulada.

El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: Atento la solución dada a esta tercera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: sin costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).



El Dr. EVALDO DARÍO MOYA, dijo: Adhiero a lo propuesto por la señora Vocal a esta última cuestión. Tal es mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso de control extraordinario deducido por el Ministerio Público Fiscal, en contra de la sentencia Nro. 5/2016 del Tribunal de Impugnación;

II.- HACER LUGAR al motivo sustancial de dicha impugnación y en consecuencia DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia mencionada en el numeral anterior, la que se extiende a la audiencia que la precedió. (arts. 98 y 248 inc. 2º del C.P.P.N.);

III.- DECLARAR la vigencia de la acción penal seguida contra JONATHAN RICARDO LARA (art. 56, segundo párrafo, de la L.O.J.P.).

IV.- REENVIAR las actuaciones para que el Tribunal de Impugnación, con una integración diferente a la que ya intervino y previa audiencia de estilo, resuelva el recurso de impugnación articulado oportunamente por el letrado defensor del imputado Jonathan Ricardo Lara (art. 247, ídem).

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada a través de la Dirección de Asistencia a Impugnación.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y el señor Magistrado, previa lectura y ratificación por parte del Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“DÍAZ JUAN LEONARDO – SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO
'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 1559/2014)
– Acuerdo: 03/06 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO PROCESAL PENAL: Recurso extraordinario.

QUEJA POR DENEGACION DE RECURSO ANTE LA CORTE SUPREMA. CARECE DE EFECTOS SUSPENSIVOS. SENTENCIA CONDENATORIA. EJECUCION DE LA SENTENCIA. DIFERENCIA CON LA COSA JUZGADA. DISIDENCIA.

1.- Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta en contra de la resolución del Tribunal de Impugnación, al entender la defensa particular que el pronunciamiento recrea un supuesto de sentencia arbitraria, toda vez que la sentencia de condena impuesta a los enjuiciados no estaría firme, al estar pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso de queja por ellos deducido, y por lo tanto en tales condiciones, la pena no estaría en condiciones de ser ejecutoriada. Ello así, pues el art. 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. dispone que: “...mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso...”. Entonces, no se debe confundir la suspensión de los efectos, que hace a la ejecutabilidad de las sentencias, con la adquisición del carácter de cosa juzgada, que



recién se alcanza en aquellos casos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestima la queja (cfr. Fallos: 330:2826, consid. 7º). Ésta ha sido, por lo demás, la posición invariable de esta Sala Penal en el asunto: "...son frecuentes en nuestro medio las decisiones que lisa y llanamente mandan llevar la ejecución adelante rechazando todo planteo suspensivo por parte del condenado. Así, por ejemplo, se ha sostenido que '(...) conforme al art. 285 del C.P.C.C.N. la interposición del recurso de queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no suspenderá el curso del proceso y su trámite no obsta a la ejecución de la sentencia (Fallos 258:351)..." (R.I. n° 99/2015, "SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)", rta. el 10/09/2015. (Del voto de la Dra. Maria Soledad GENNARI, en mayoría).

2.- No desconozco la doctrina emanada del precedente "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada –causa n° 161.070-" (L.196.XLIX), en donde el cimero Tribunal compartió, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, quien, en uno de los párrafos de su dictamen, aseveró que: "...el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente..." (cfr. pto. III, del dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal). Sin embargo, lo cierto es que el máximo Tribunal de la Nación no tachó de inconstitucional al art. 285 del C.P.C.C.N., por lo que mantiene plena vigencia. (Del voto de la Dra. Maria Soledad GENNARI, en mayoría).

3.- [...] las especiales características que presenta este proceso, unidas a elementales razones de prudencia, aconsejan disponer la inmediata libertad de los justiciables. Veamos: Como enseña el maestro Néstor Pedro Sagüés con su habitual erudición: "...por su naturaleza, una resolución que directa o indirectamente, impone o mantiene una detención, parece causar siempre 'gravamen irreparable' y debe asumir la condición de 'definitiva' para el recurso extraordinario, 'al afectar un derecho que requiere tutela inmediata'; pero no por eso la decisión del caso es objetable mediante este medio de impugnación: habrá que satisfacer los demás requisitos del instituto, como, por ejemplo, la presencia de una 'cuestión federal' (arbitrariedad, inconstitucionalidad de la norma respectiva, interpretación de normas o actos federales, etcétera)..." (aut. cit., "Recurso extraordinario", tomo 1, 4º edición, Bs. As., Editorial Astrea, 2002, pág. 346). En tal sentido, la materia federal que presenta el caso, y lo torna así excepcional, surgió a partir de las contradicciones que existen entre la R.I. 84/2014 y el Acuerdo 31/2015, ambos dictados por este mismo Tribunal, que, en mi parecer, pusieron en tela de juicio la garantía del doble conforme en un particular supuesto de casación positiva (C.416.XLVIII, "Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/ homicidio –causa n° 242/2009-", D.429.XLVIII, "Duarte, Felicia s/ recurso de casación",



ambos del 05/08/2014). (Del Voto del Dr. Alfredo A. ELOSÚ LARUMBE, en minoría).

4.- Tal como se dispusiera en la R.I. 84/2014, el órgano competente para ejercer un control amplio de la condena por el delito de homicidio simple dictada en contra de los imputados era el Tribunal de Impugnación, conforme la reforma procesal estatuida por la Ley 2784. Si bien dicha cuestión no forma parte del tema a decidir en esta incidencia sino que, por el contrario, se halla inserta en el planteo central de la queja que la defensa ha interpuesto a ante la C.S.J.N., no puedo soslayar que dicha circunstancia genera una expectativa concreta por parte del recurrente a que, cuanto menos, la Corte Suprema se avoque al tratamiento de la cuestión planteada en autos. (Del Voto del Dr. Alfredo A. ELOSÚ LARUMBE, en minoría).

5.- Como reiteradamente lo ha sostenido nuestro Címero Tribunal Nacional, la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio (art. 285, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193, entre otros). Frente a la constancia agregada al legajo, mediante la cual se evidencia que la Corte Suprema no hizo lugar, hasta el momento, al recurso de queja introducido por la Defensa (...), la doctrina citada en el párrafo anterior deviene plenamente aplicable. (Del voto del Dr. Evaldo D. MOYA, en mayoría).

Texto completo:

ACUERDO N° 3/ 2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiún días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores MARÍA SOLEDAD GENNARI, ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE y EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "DÍAZ JUAN LEONARDO – SERRANO LEANDRO ARIEL S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (OFINQ LEG. 1559-2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria n° 190/2015, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado a la sazón por los Dres. Ana del Valle Malvido, María Gagliano y Martín Marcovesky, se resolvió por mayoría, en lo que aquí interesa: "...1) Declarar Admisible el recurso interpuesto por la Defensa en tiempo, forma y legitimidad. 2) Confirmar la decisión adoptada por el Tribunal compuesto por los Dres. Varessio, Dedominichi y Rimaro..." (cfr. ACTA AUD. 51519/2015, fs. 8/9); y, en consecuencia, ordenó que debía ejecutarse la condena.

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo E. Palmieri, a favor de los imputados JUAN LEONARDO DÍAZ y LEANDRO ARIEL SERRANO (fs. 10/15).

II.- Bajo el carril previsto por el art. 248, inc. 2°, del C.P.P.N., dicho profesional presentó dos puntos de agravio:

a) Tilda a la decisión de arbitraria por inobservancia del principio de inocencia, al disponer la ejecución de una pena que no habría alcanzado el estado de firmeza, y, por lo tanto, no estaría en condiciones de ser ejecutoriada. Invoca la doctrina de la gravedad institucional.

Agrega que se habría distinguido, a su juicio, erróneamente, entre "ejecutoriedad" de la pena y "firmeza" de la decisión que la impone, a pesar de que la misma contravendría el principio de inocencia ya aludido; y, con prescindencia de todo ello, se habría omitido considerar las "circunstancias excepcionales" que rodearían al caso, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación debería pronunciarse en relación a un recurso de queja,



oportunamente deducido por esa misma Defensa, e incluso la decisión sería contraria a diversos precedentes del cimerio Tribunal: "Loyo Fraire", "Chacoma" y "Caballero".

b) En íntima conexión con lo anterior, aduce que la sentencia habría interpretado erróneamente los arts. 8, 23 y 231 del código adjetivo, desconociendo su vigencia; arguye, en ese sentido, que toda pena sólo puede ser legítimamente ejecutada cuando se encuentra firme.

En consecuencia, la cuestión consiste en resolver si se mantiene, o no, la supremacía del art. 285 del C.P.C.C.N. por sobre las normas procesales penales aplicables a nivel provincial (fs. 14).

Hizo reserva del caso federal.

III.- Que por falta de uniformidad de opiniones por parte de los integrantes de la Sala, se dispuso integrar la misma con el Presidente del Cuerpo (art. 4º, 1º párrafo, última parte, del Reglamento de División en Salas, Acuerdo 4464, Punto XIII).

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, Alfredo A. Elosú Larumbe y Evaldo D. Moya.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

b) Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del señor Defensor Particular- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.

c) Además, se impugna una resolución equiparable a sentencia definitiva.

Por lo tanto, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano.

Tal es mi voto.

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

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: voto esta primera cuestión en igual sentido que la señora Vocal preopinante, por compartir sus fundamentos. Mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: I.- El gravamen invocado por la Defensa, al amparo de la doctrina de la sentencia arbitraria, consiste en que la sentencia de condena impuesta a los enjuiciados no estaría firme, pues está pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso de queja por ellos deducido. En tales condiciones, la pena no estaría en condiciones de ser ejecutoriada.

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

a) En concreto, el Dr. Gustavo E. Palmieri adujo que la impugnación extraordinaria fue presentada por la causal prevista en el art. 248, inc. 2º, del código adjetivo.

Informa que los imputados están privados de la libertad en cumplimiento de la decisión tomada por la señora Juez de Ejecución, quien estimó que debía ejecutarse la pena por directa aplicación del precedente "Salcedo", de esta Sala Penal, que fijó el alcance del art. 285 del C.P.C.C.N. en lo relativo a los efectos que tiene el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; que, a la fecha, no se habría expedido al respecto.

Aclara que los imputados habían cumplido dos años y ocho meses en privación de la libertad hasta cuando la Corte Federal hizo lugar a la queja y ordenó la revisión de la primera condena, impuesta por Acuerdo n° 47/2011, de la Sala Penal, recuperando allí la libertad, hasta que debieron presentarse nuevamente ante la autoridad.



Señala que el art. 8 del C.P.P.N. instauró el principio de inocencia, sujeto al carácter firme de la sentencia de condena, y el art. 231 del C.P.P.N., establece que las decisiones no se pueden ejecutar mientras esté pendiente el plazo para impugnar, por lo que, en su opinión, debería modificarse el criterio establecido en el precedente "Salcedo" en sintonía con estas nuevas disposiciones procesales que, a su modo de ver, prevalecerían por sobre el art. 285 del C.P.C.C.N..

Agrega que razones de altísima prudencia sugerirían que la pena no sea cumplida, pues la Alta Corte resolvió que el Acuerdo n° 47/2011 debía ser revisado; así, la casación fue readecuada al trámite de la impugnación ordinaria (en función de una resolución de la Sala Penal), y el a quo, haciendo lugar parcialmente a la misma, concluyó que la condena debía subsumirse en la figura del homicidio en riña.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal interpuso una impugnación extraordinaria en contra de esa decisión, pero no objetó la jurisdicción del a quo en el asunto; por lo tanto, sugiere que la Sala Penal habría vulnerado las reglas del sistema acusatorio al disponer, en forma sorpresiva, que el doble conforme era competencia de esa Sala Penal y no del Tribunal de Impugnación.

En ese contexto, la Sala Penal decidió confirmar el Acuerdo n° 47/2011, condenando nuevamente a los imputados Díaz y Serrano como coautores del delito de homicidio agravado por la participación de un menor de edad, a la pena de diez años y ocho meses de prisión, provocando un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la presunta afectación del derecho de defensa.

Por otro lado, descarta el peligro de fuga arguyendo que los imputados siempre estuvieron a derecho e incluso se presentaron para cumplir la detención ordenada por la señora Juez de Ejecución. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura, incluso el caso "Loyo Fraire", de la Alta Corte.

b) Por su parte, el Dr. Vignaroli replicó que es aplicable la doctrina emanada del precedente "Salcedo", de la Sala Penal.

Refiere que el Dr. Palmieri vinculó los arts. 8 y 231 del C.P.P.N., obviando que ambos artículos consagrarían principios distintos en función de la diferencia existente entre lo que es una sentencia firme y lo que constituye una sentencia ejecutable. Es cierto que el art. 231 establece el efecto suspensivo, pero el art. 285 del C.P.C.C.N., que regula la queja, constituiría una excepción a esa regla general. Además, el art. 231 del C.P.P.N. regula la impugnación ordinaria, dentro del derecho procesal local. Y, una vez asegurado el doble conforme, queda habilitada la ejecución de la sentencia.

En relación a la segunda cuestión invocada por la Defensa, aduce que el caso se rige por el derecho procesal local, que no creó una norma jurídica que fije cuándo es ejecutable una decisión judicial.

Aparte, el precedente "Loyo Fraire", de la Alta Corte, no sería aplicable porque el principio de inocencia está menguado, y, teniendo en cuenta la amenaza de pena concreta, ameritaría que se adopte una medida cautelar independiente de la conducta procesal que tuvieron los imputados durante el proceso. Añade que pasaron diez años desde que se cometió el hecho, y que si no se sienta doctrina en el asunto, las víctimas nunca van a tener una respuesta.

La Fiscalía entiende que la decisión es ejecutable con prescindencia de que se hubiese cuestionado la resolución de la señora Juez de Ejecución.

c) Una vez concedida la última palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), el Dr. Palmieri señaló que el principio de inocencia sólo desaparece con una sentencia firme.

Indica que no tiene sentido restringir el alcance del art. 231 del C.P.P.N., como lo hace la Fiscalía, interpretando que sólo alude a los recursos locales, ya que, cuando el legislador quiso, hizo esa distinción: en el art. 87 del C.P.P.N. se estableció una excepción, señalando que estaba excluido el recurso extraordinario federal. De lo contrario, se estaría haciendo una interpretación analógica o extensiva. Reitera la doctrina del caso "Loyo Fraire".

Plantea que, ante el rechazo del recurso extraordinario federal, se solicitó una audiencia de medida cautelar ante la Oficina Judicial, en el entendimiento que no era cumplimiento de pena, pero la Oficina fijó la audiencia ante la señora Juez de Ejecución.

Insiste en que los imputados permanecieron privados de la libertad por dos años y ocho meses; y que, la condena por el delito de homicidio en riña, es de tres años de prisión de cumplimiento efectivo.



III.- Así planteada la cuestión, corresponde estudiarla de manera pormenorizada.

a) El art. 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. dispone que: "...mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso...".

De cara a la precisión con que fue redactada la norma legal, el cimero Tribunal determinó que: "...la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio (art. 285, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193, entre otros)...". (Fallos: 327:4290).

Entonces, no se debe confundir la suspensión de los efectos, que hace a la ejecutabilidad de las sentencias, con la adquisición del carácter de cosa juzgada, que recién se alcanza en aquellos casos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestima la queja (cfr. Fallos: 330:2826, consid. 7º).

Ésta ha sido, por lo demás, la posición invariable de esta Sala Penal en el asunto: "...son frecuentes en nuestro medio las decisiones que lisa y llanamente mandan llevar la ejecución adelante rechazando todo planteo suspensivo por parte del condenado. Así, por ejemplo, se ha sostenido que '(...) conforme al art. 285 del C.P.C.C.N. la interposición del recurso de queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no suspenderá el curso del proceso y su trámite no obsta a la ejecución de la sentencia (Fallos 258:351)...'. (R.I. n° 99/2015, "SALCEDO GABRIEL DARIO Y OTROS S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)", rta. el 10/09/2015.

b) No desconozco la doctrina emanada del precedente "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada –causa n° 161.070-" (L.196.XLIX), en donde el cimero Tribunal compartió, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, quien, en uno de los párrafos de su dictamen, aseveró que: "...el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente..." (cfr. pto. III, del dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal).

Sin embargo, lo cierto es que el máximo Tribunal de la Nación no tachó de inconstitucional al art. 285 del C.P.C.C.N., por lo que mantiene plena vigencia.

Es más, su texto es tan claro y exacto que no admite distintas interpretaciones (Sagüés, Néstor P., "Recurso extraordinario", tomo 2, cuarta edición, Astrea, Bs. As., 2002, p. 497; cfr., en igual sentido, Morello, Augusto M., "El recurso extraordinario", 3º ed., La Plata, Librería Editora Platense, 2006, pág. 743; Ymaz, Esteban – Rey, Ricardo E.; "El Recurso Extraordinario", 3º ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000, págs. 258 y 272).

Por todo lo expuesto, interpreto que en el caso no se presentan circunstancias de excepción a la regla del art. 285 del C.P.C.C.N.

Por lo tanto, la impugnación extraordinaria debe ser rechazada.

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

El Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE dijo: Disiento con la conclusión a la que arriba la señora Vocal preopinante.

1º) El art. 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. dispone que toda sentencia de condena es ejecutable, aun cuando la misma no hubiese adquirido firmeza (Fallos: 330:2826; 327:4290; 321:193; 305:1483; 286:148; 232:528; 193:138, entre muchos otros); y, a este respecto, quiero subrayar, aun a riesgo de ser reiterativo, que, en el citado precedente "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada –causa n° 161.070-" (L.196.XLIX), el cimero Tribunal mantuvo intacta la constitucionalidad de la norma y, como señaló la Vocal preopinante, la vigencia de la misma.

2º) Sin embargo, no puedo soslayar que, las especiales características que presenta este proceso, unidas a elementales razones de prudencia, aconsejan disponer la inmediata libertad de los justiciables. Veamos:

Como enseña el maestro Néstor Pedro Sagüés con su habitual erudición: "...por su naturaleza, una resolución que directa o indirectamente, impone o mantiene una detención, parece causar siempre 'gravamen irreparable' y debe asumir la condición de 'definitiva' para el recurso extraordinario, 'al afectar un derecho que requiere tutela inmediata'; pero no por eso la decisión del caso es objetable mediante este medio de impugnación: habrá que satisfacer los demás requisitos del instituto, como, por ejemplo, la presencia de una 'cuestión federal' (arbitrariedad,



inconstitucionalidad de la norma respectiva, interpretación de normas o actos federales, etcétera)...” (aut. cit., “Recurso extraordinario”, tomo 1, 4º edición, Bs. As., Editorial Astrea, 2002, pág. 346).

En tal sentido, la materia federal que presenta el caso, y lo torna así excepcional, surgió a partir de las contradicciones que existen entre la R.I. 84/2014 y el Acuerdo 31/2015, ambos dictados por este mismo Tribunal, que, en mi parecer, pusieron en tela de juicio la garantía del doble conforme en un particular supuesto de casación positiva (C.416.XLVIII, “Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/ homicidio –causa nº 242/2009–”, D.429.XLVIII, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, ambos del 05/08/2014).

Entiendo que, tal como se dispusiera en la R.I. 84/2014, el órgano competente para ejercer un control amplio de la condena por el delito de homicidio simple dictada en contra de los imputados era el Tribunal de Impugnación, conforme la reforma procesal estatuida por la Ley 2784.

Si bien advierto que dicha cuestión no forma parte del tema a decidir en esta incidencia sino que, por el contrario, se halla inserta en el planteo central de la queja que la defensa ha interpuesto a ante la C.S.J.N., no puedo soslayar que dicha circunstancia genera una expectativa concreta por parte del recurrente a que, cuanto menos, la Corte Suprema se avoque al tratamiento de la cuestión planteada en autos.

De esta forma, la dilatada privación de la libertad que pesa sobre los imputados se torna irrazonable dentro del escenario de excepción antes descripto.

3º) Finalmente, cabe resaltar que los imputados siempre estuvieron a derecho, incluso se presentaron una vez que la señora Juez de Ejecución ordenó su detención, y llevan detenidos casi tres años, lo que, de por sí, constituye un parámetro que debe ser apreciado a su favor, pues, en el contexto descripto, dicho plazo se ha vuelto desproporcionado y por ende debe cesar.

En virtud de ello, considero que la impugnación extraordinaria debe ser declarada procedente. Es mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA dijo: Frente a las posiciones encontradas de la señora Vocal, Dra. María Soledad Gennari y el señor Vocal Dr. Alfredo Elosú Larumbe, debo dirimir en el presente Acuerdo (art. 4º, 1º párrafo, última parte, del Reglamento de División en Salas, Acuerdo 4464, Punto XIII).

Analizadas las constancias de autos, los argumentos de las partes y los fundamentos divergentes dados por los integrantes de la Sala Penal en la materia, adhiero a la argumentación y solución expuesta por la señora Vocal que abre el Acuerdo. En efecto:

Como reiteradamente lo ha sostenido nuestro Címero Tribunal Nacional, la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio (art. 285, in fine, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193, entre otros). Frente a la constancia agregada al legajo, mediante la cual se evidencia que la Corte Suprema no hizo lugar, hasta el momento, al recurso de queja introducido por la Defensa (cfr. fs. 30), la doctrina citada en el párrafo anterior deviene plenamente aplicable.

No es un dato menor que la misma Procuración General que dictaminó en el citado caso “Loyo Fraire” (a cuyos argumentos adhirió, en lo pertinente, el voto de la mayoría de la Corte Suprema), haya cambiado en cierta medida su postura en el expediente 5731/2014/CS1, volviendo a poner de resalto la previsión legal del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los siguientes términos:

“(…) el 1º de julio del corriente el a quo declaró inadmisibles los recursos extraordinarios que dedujo la defensa de T contra el rechazo de la casación interpuesta contra la sentencia de condena. Y si bien esa decisión motivó la presentación directa del 16 de julio que dio origen al expediente CSJ 003869/2015-00, ‘T., Carlos Humberto s/ homicidio calificado’, hasta el momento la Corte no habría hecho lugar a esa queja –de acuerdo con la información disponible en su página web– por lo que estimo que adquiere especial significación en el caso lo dispuesto en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que mientras aquello no ocurra no se suspenderá el curso del proceso, en la medida en que se vincula con la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada...” (cfr. dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal, de fecha 25 de septiembre de 2015, el subrayado es



propio).

Aun cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía la oportunidad de consagrar su propia doctrina desestimando el razonamiento antes transcrito por no someterse a sus precedentes (C.S.J.N., Fallos 315:2386 y sus citas), no ha hecho semejante cosa y, en su lugar, ha decidido tornar abstracta la cuestión al declarar -en la misma fecha- la inadmisibilidad del recurso de queja deducida en los autos principales (cfr. sentencia de fecha 15/03/16 en expte. CSJ 5731/2014/CS1 ya citado, y sentencia de igual fecha, dada en expte. CSJ 3869/2015/RH1 "Traberg, Carlos Humberto s/ homicidio calificado).

Más aún: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien en minoría, ha trazado a través de uno de sus miembros una línea argumental opuesta al mentado fallo "Loyo Fraire":

"(...) el legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal no suspende la continuación del proceso... [y que por ende]... no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas [...]

Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución que declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte [...]

Este criterio, por otra parte, coincide con el trámite que este Tribunal aplica para suspender la ejecución de sentencias tanto en causas penales como no penales..." (cfr. voto de la Dra. Carmen M. Argibay en "Chacoma", Fallos 332:700).

Todo ello, sumado a que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó a cuáles de todos los argumentos del dictamen de la Procuración General de la Nación adhirió en "Loyo Fraire", relativiza el grado de significación que pretende asignarle el recurrente y detrae el poder expansivo y vinculante de esa decisión, al menos del modo en que se plantea en el presente recurso de control extraordinario.

Tampoco entiendo que los artículos 8 y 231 del Código Procesal Penal de Neuquén impidan aplicar el criterio fijado en el precedente "Salcedo, Gabriel Darío y otros s/ Homicidio" de esta Sala Penal (R.I. 99/15).

Obsérvese que la presunción de inocencia que consagra el primero tiene su equivalente en otros ordenamientos rituales, incluso en aquel que rigió en esta Provincia hasta hace poco tiempo (vgr. art. 1º, L. 1677 y modificatorias); la misma fórmula se repite en el Código Procesal Penal de la Nación (vgr. art. 1º, L. 23.984); en igual sentido, el artículo 1º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, etc.

En lo que respecta al efecto suspensivo de los recursos que trae el artículo 231 del C.P.N., es obvio que ello se relaciona con los recursos locales y no con los afines a la instancia federal, en tanto es un tradicional principio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Recurso Extraordinario Federal es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo (C.S.J.N., Fallos 303:435; 310:2092 y 323:4006, entre otros), lo que incluye, claro está, a las normas y los procedimientos posteriores a su rechazo en la instancia, regido por las mismas normas federales que descartan el efecto suspensivo de la queja ante ese Máximo Tribunal Nacional (cfr. art. 285 del C.P.C.N.).

Finalmente, estimo que el plazo de privación de libertad que sufren los imputados, en virtud de la ejecución del fallo de condena, no es desmesurada y resulta proporcional tomando en cuenta los márgenes punitivos de la figura penal por la que vienen condenados y, muy especialmente, el monto de la condena dictada en su relación.

Conforme a los fundamentos expuestos, el recurso de control extraordinario deducido por la Defensa debe ser rechazado. Tal es mi voto.

A la tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea declarada improcedente. Mi voto.

El Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE dijo: Habiéndose fijado, por mayoría, el rechazo sustancial del recurso interpuesto por la Defensa, adhiero a la solución propiciada por la Dra. María Soledad Gennari, en tanto es consecuencia natural de la desestimación del agravio traído a esta instancia. Mi voto.

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



A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo: Corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte perdedora en atención a las singulares características del caso (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE dijo: Adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE, desde el plano estrictamente formal, la instancia de control extraordinario deducida por el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo E. Palmieri, a favor de JUAN LEONARDO DÍAZ y LEANDRO ARIEL SERRANO; II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha por no verificarse los motivos para que prospere desde el plano sustancial (art. 248, inc. 2º, a contrario sensu, del C.P.P.N.); III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.);

IV.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

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

Dr. EVALDO D. MOYA – Presidente

Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI - Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CORVALAN LEILA Y OTRO C/ SEGUROS MEDICOS S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43361/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. EMBARGO. LEY DE SEGUROS. CITACION EN GARANTIA. ASEGURADORA. COSTAS. LIMITACION PROPORCIONAL. IMPROCEDENCIA RESPECTO DE TERCEROS EMBARGANTES.

1.- Cabe rechazar la apelación deducida por la aseguradora en contra del embargo trabado por los letrados de la contraria como consecuencia de los honorarios adeudados en los autos principales, al entender que de acuerdo a la suma asegurada, existe una participación porcentual en cuanto al pago de los honorarios. Ello así, y en punto a la limitación de la cobertura por parte de la citada en garantía, esta Sala sostuvo: "El art. 109 de la ley 17.418 impone al asegurador de responsabilidad civil la obligación de mantener indemne al asegurado a consecuencia de un reclamo de un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato a raíz de un hecho ocurrido en el plazo previsto y, a continuación, el art. 110 determina que la mencionada garantía de indemnidad que asume el asegurador incluye el pago de las



costas y gastos judiciales para resistir la pretensión del tercero" [...] ("SUAREZ HECTOR EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ EJECUCION DE SENTENCIA E/A: SUAREZ HECTOR EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, EXP. 310618/04" ICC N° 51577).

2.- Se expidió la Sala II en autos "BOSELLI HUGO OSCAR C/ CUNNINGHAM GLEN RODOLFO Y OTROS S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS EA 330370/5", (Expte. INC N° 63183/2014). [...] diciendo que: Si bien es verdad que el artículo 118, ley 17.418 dispone que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", la armónica interpretación de éste con los artículos 109, 110 inc. a) y 111, ley de seguros, conduce a la conclusión de que dicha limitación se refiere sólo al capital de condena y no a las costas del proceso (esta sala, causas 2787 del 30.5.96, 1554/02 del 15.8.02, 8849/92 del 26.11.02 y 15.592/02 del 26.11.02; sala 2, causa 14.002/96 del 29.8.96; sala 3, causa 5231/94 del 12.10.94). Y toda vez que la relación que vinculó a la aseguradora apelante con los profesionales intervinientes -respecto de los cuales opone la defensa de la "regla proporcional" en orden al pago de los honorarios que les fueran regulados- es de índole estrictamente procesal, resulta alcanzada por la obligación relativa al pago íntegro de los emolumentos que les fueran fijados, de acuerdo a la imposición de costas, sin perjuicio de su derecho a repetir de su asegurada las sumas que se vio obligada a pagar en exceso de los límites de la cobertura oportunamente pactada (conf. Esta sala, doct. Causa 1554/02 del 15.8.02; sala 3, causa 8970/94 del 17.9.96 y sus citas)", (CFCyC, Sala I, en autos "MALDONADO DE CORIA BLANCA NIEVES C/ CLINICA MODELO LOS CEDROS YOTRO s/ incidente de ejecución", Exp. N° 3.224/2003, 22/05/2003).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de abril de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CORVALAN LEILA Y OTRO C/ SEGUROS MEDICOS S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (INC N° 43361/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Que vienen las presentes actuaciones a estudio de esta Sala para tratar el recurso interpuesto a fs. 64/66 por la ejecutada, Seguros Médicos S.A., contra la resolución de fs. 56/57 vta. que rechaza el pedido de levantamiento de embargo sobre sus cuentas, trabado por los letrados de la contraria como consecuencia de los honorarios adeudados en los autos principales.

Señala que la sentencia de grado establece la condena a su respecto en la medida del seguro, que fue confirmada por la Cámara de Apelaciones y que de allí surge el límite máximo por el cual puede ser condenada o embargada conforme el art.118 de la ley de Seguros.

Entiende que, de acuerdo a la suma asegurada, existe una participación porcentual en cuanto al pago de los honorarios.

Crítica que la jueza de grado no haya observado la correcta aplicación de los arts. 109, 110 y 111 de la LS.



Manifiesta que, como en el caso, la condena reconocida a la víctima excede la suma asegurada, la obligación complementaria de su parte debe ser afrontada en forma proporcional por la demandada y la aseguradora, conforme lo estipulan dichas normas. Su agravio reside en que el monto trabado sobre sus cuentas bancarias no cumple con la proporción indicada y viola el art. 111 de la Ley de Seguros.

Corrido traslado del memorial, la contraria lo contestó a fs. 70/75. 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 se considera que la apelación es procedente por las siguientes razones.

En punto a la limitación de la cobertura por parte de la citada en garantía, esta Sala sostuvo: "El art. 109 de la ley 17.418 impone al asegurador de responsabilidad civil la obligación de mantener indemne al asegurado a consecuencia de un reclamo de un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato a raíz de un hecho ocurrido en el plazo previsto y, a continuación, el art. 110 determina que la mencionada garantía de indemnidad que asume el asegurador incluye el pago de las costas y gastos judiciales para resistir la pretensión del tercero".

"Sostiene la doctrina que "[...] en los casos de cobertura limitada, cuando la indemnización debida resulte igual o inferior a la suma asegurada, los gastos y costas se deben en la medida en que fueron necesarios aunque, agregados al referido monto indemnizatorio, excedan de dicha suma [...]", (Zunino, Jorge Osvaldo, Régimen de Seguros, pág. 173, Astrea), ("SUAREZ HECTOR EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ EJECUCION DE SENTENCIA E/A: SUAREZ HECTOR EDUARDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, EXP. 310618/04" ICC N° 51577).

En este mismo sentido, se expidió la Sala II en autos "BOSELLI HUGO OSCAR C/ CUNNINGHAM GLEN RODOLFO Y OTROS S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS EA 330370/5", (Expte. INC N° 63183/2014).

Además, también se ha dicho: "La denominada regla proporcional rige exclusivamente entre los contratantes del seguro, pero no para los terceros a dicha relación contractual (confr. Sala I doct. Causas 2787/91 del 30.5.96, 1554/02 del 15.8.02, 8849/92 del 26.11.02 y 12.592/02 del 26.11.02; sala 2, causa 14.002/96 del 29.8.96 y sala 3, causa 8970/94 del 17.9.96). Si bien es verdad que el artículo 118, ley 17.418 dispone que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", la armónica interpretación de éste con los artículos 109, 110 inc. a) y 111, ley de seguros, conduce a la conclusión de que dicha limitación se refiere sólo al capital de condena y no a las costas del proceso (esta sala, causas 2787 del 30.5.96, 1554/02 del 15.8.02, 8849/92 del 26.11.02 y 15.592/02 del 26.11.02; sala 2, causa 14.002/96 del 29.8.96; sala 3, causa 5231/94 del 12.10.94). Y toda vez que la relación que vinculó a la aseguradora apelante con los profesionales intervinientes -respecto de los cuales opone la defensa de la "regla proporcional" en orden al pago de los honorarios que les fueran regulados- es de índole estrictamente procesal, resulta alcanzada por la obligación relativa al pago íntegro de los emolumentos que les fueran fijados, de acuerdo a la imposición de costas, sin perjuicio de su derecho a repetir de su asegurada las sumas que se vio obligada a pagar en exceso de los límites de la cobertura oportunamente pactada (conf. Esta sala, doct. Causa 1554/02 del 15.8.02; sala 3, causa 8970/94 del 17.9.96 y sus citas)", (CFCyC, Sala I, en autos "MALDONADO DE CORIA BLANCA NIEVES C/ CLINICA MODELO LOS CEDROS Y OTRO S/ incidente de ejecución", Exp. N° 3.224/2003, 22/05/2003).

A partir de lo expuesto, el recurso de la citada en garantía no resulta procedente y, en consecuencia, corresponde confirmar la resolución de fs. 56/57 en cuanto fue materia de recursos y agravios. TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 64/66 por Seguros Médicos S.A. y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 56/57 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 69 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).



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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MANTECON MARTA LILLIA C/ RAMIREZ VALERIA FERNANDA Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 509649/2014) – Sentencia: 55/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PAGARE. TITULO INCOMPLETO. LUGAR DE CREACION. INHABILIDAD DE TITULO.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechazó la demanda ejecutiva al considerar inhábiles a los títulos que se pretendió ejecutar, ya que los títulos que el actor denomina pagaré carecen de lugar de creación, omisión ésta que los invalida como tales en función de lo dispuesto por la ley cambiaria, esto es, no pueden ser considerados pagarés. El hecho que contengan el sello del organismo recaudador en modo alguno suple dicha omisión, toda vez que lo que debe analizar es si el título como tal tiene los recaudos exigidos por la legislación pertinente, y en ello nada tiene que ver la cuestión fiscal. (Del Voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

2.- Adhiero al voto del señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, en tanto no se comparten los precedentes jurisprudenciales que invoca la recurrente, habiendo sido señalado por esta Sala II que sus integrantes no estamos de acuerdo con aquellas posturas que tienden a flexibilizar los requisitos del pagaré, por lo que al carecer este documento de un elemento esencial, como es el lugar de creación, no resulta hábil como tal (cfr. autos "Cooperativa Comahue de Servicios Ltda. c/ Urrutia", expte. n° 537.939/2015, P.I. 2015-IV, n° 303). Asimismo, y si bien no se desconoce la existencia del plenario "Krschichanowsky" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se ha entendido que el juez de oficio no puede transformar la acción, por lo que si el ejecutante, en el supuesto de ausencia del lugar de creación del pagaré, no invocó la existencia de un instrumento privado continente de una promesa de dar dinero, sino que promovió la ejecución de un pagaré, la acción ejecutiva debe ser rechazada (cfr. autos "Lagos c/ Fonton", expte. n° 491.837/2013, P.I. 2013-III, n° 195). (Del voto de la Dra. CLERICI).

Texto completo:



NEUQUEN, 21 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MANTECON MARTA LILLIA C/ RAMIREZ VALERIA FERNANDA Y OTRO S/COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 509649/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 80/83 rechazó la demanda por considerar inhábiles a los títulos que se pretendió ejecutar, con costas.

La decisión fue apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 88/, y cuyo traslado fue respondido a fs. 94/95.

II.- Sostiene la quejosa que el ejecutado en momento alguno aludió a que a los pagarés les faltaba el lugar de creación.

Así, indica que se trata de formularios pre impresos que fueron debidamente visados por la Dirección General de Rentas y que el lugar de creación de los títulos se encuentra ocupado por el sello del organismo recaudador que contiene la palabra Neuquén, por lo cual, se encuentra cumplido el requisito exigido.

Refiere que si se coincide con el criterio del juzgador, debe analizarse si dichos instrumentos tienen virtualidad para ser ejecutados.

En tal sentido, cita dos precedentes de las Salas II y III, que transcribe.

En segundo lugar, objeta la imposición de costas.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios vertidos, y analizados los mismos en función de las constancias de la causa y los términos de la pretensión, considero que no tienen andamio.

En primer lugar, y como bien lo señala el sentenciante, los títulos que el actor denomina pagaré carecen de lugar de creación, omisión ésta que los invalida como tales en función de lo dispuesto por la ley cambiaria, esto es, no pueden ser considerados pagarés.

El hecho que contengan el sello del organismo recaudador en modo alguno suple dicha omisión, toda vez que lo que debe analizar es si el título como tal tiene los recaudos exigidos por la legislación pertinente, y en ello nada tiene que ver la cuestión fiscal.

Cierto es que la demandada no cuestionó dicha omisión pese a la extensa lista de defensas que interpusiera y que, inicialmente, el juez dio curso a la pretensión.

Pero ello no importa aceptar de por sí el reclamo, dado el criterio que viene sosteniendo esta Sala con fundamento en lo dispuesto por el artículo 531 del Código de rito y conforme lo señaláramos en el precedente citado por el juez interviniente; argumentos que, por otro lado, no fueron rebatidos en debida forma a efectos de justificar un cambio de criterio.

Cierto es que estamos en presencia de una cuestión meramente formal, pero esto se debe a que la actora voluntariamente eligió la vía ejecutiva para lograr el cobro de los títulos a los que denominó y consideró como pagarés, y sabido es que al tratarse de títulos de crédito las formalidades son esenciales, y ello queda claramente reflejado en la sanción que la propia ley impone a los títulos que carecen de alguno de los requisitos formales.

En tal sentido, se ratifica la postura de la Sala mencionada por el juez y en relación al precedente transcrito por la apelante y que emanara de esta Sala, se advierte que no resulta de aplicación al caso.

Ello por cuanto la actora, conforme los términos de la pretensión, requirió el pago de lo que denominó pagaré y por la vía ejecutiva sin que sea procedente aplicar otra vía procesal, por cuanto no fue peticionada en el momento oportuno y de accederse a la solicitud se vulneraría el principio de congruencia.

Por lo demás, dicha cuestión no fue sometida a consideración del juez de Primera Instancia, por lo cual, no puede ser analizada en la Alzada según lo dispone el artículo 277 del Código de rito.

Finalmente, y en lo que se refiere a la imposición de costas, también debe confirmarse lo decidido toda vez que al caso se le aplica lo previsto por el artículo 558 del Código Procesal, dado que el proceso fue desestimado, bien que en



virtud de lo analizado por el juez, pero que derivó en la abstracción de las defensas interpuestas por el ejecutado.

IV.- 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 previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, en tanto no se comparten los precedentes jurisprudenciales que invoca la recurrente, habiendo sido señalado por esta Sala II que sus integrantes no estamos de acuerdo con aquellas posturas que tienden a flexibilizar los requisitos del pagaré, por lo que al carecer este documento de un elemento esencial, como es el lugar de creación, no resulta hábil como tal (cfr. autos "Cooperativa Comahue de Servicios Ltda. c/ Urrutia", expte. n° 537.939/2015, P.I. 2015-IV, n° 303). Asimismo, y si bien no se desconoce la existencia del plenario "Kshichanowsky" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, se ha entendido que el juez de oficio no puede transformar la acción, por lo que si el ejecutante, en el supuesto de ausencia del lugar de creación del pagaré, no invocó la existencia de un instrumento privado continente de una promesa de dar dinero, sino que promovió la ejecución de un pagaré, la acción ejecutiva debe ser rechazada (cfr. autos "Lagos c/ Fonton", expte. n° 491.837/2013, P.I. 2013-III, n° 195).

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 80/83, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas a la actora vencida.

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado.

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](#)

"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ GARRE WEHBE EDGAR FRANCISCO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 507839/2015) – Sentencia: 56/16 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Sucesiones.

JUICIO DE DESALOJO. LOCACION COMERCIAL. CELEBRACION POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA DEL SUCESORIO. PRORROGAS. FALLECIMIENTO DE LA ADMINISTRADORA. HIJO DEL CAUSANTE. HIJO DE LA ADMINISTRADORA. FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Dado que no fue el actor -hijo del causante- sino su madre -hoy fallecida- quien efectivamente se desempeñó como administradora judicial del sucesorio y en ejercicio de la referida función dió en locación el inmueble objeto de autos, es que adolece de la necesaria legitimación activa para impetrar la presente la acción de desalojo, toda vez que no ha acreditado ni ser el administrador judicial del sucesorio, ni



titular o cotitular del dominio en virtud de la partición del acervo hereditario. Consiguientemente, la demanda debe ser rechazada.

2.- Si bien esta Sala II ha reconocido legitimación activa al heredero forzoso para reclamar el desalojo de un inmueble, con cita del art. 3.415 del Código Civil, por suceder en forma inmediata al causante, sin intervalo alguno y con efecto retroactivo al día de su muerte (autos "Menna c/ Villar", expte. n° 400.726/2009, P.S. 2013-II, n° 56), dicho principio no es de aplicación en el sub lite. En efecto, la legitimación que se otorga al heredero, conforme lo señalado en el párrafo anterior, importa que el derecho a exigir la restitución por parte de quién ocupa el inmueble se haya originado en vida del causante, y que, por ende, se haya transmitido al heredero a raíz del fallecimiento de aquél. En autos la situación es diferente. El contrato de locación fue suscripto una vez fallecido el causante, habiendo sido celebrado por "la sucesión Flores Giménez" representada por la administradora judicial –madre del actor hoy fallecida-.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ GARRE WEHBE EDGAR FRANCISCO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)", (Expte. N° 507839/2015), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 93/96, que hizo lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La recurrente se agravia por que la a quo ha considerado que entre las partes hubo un vínculo contractual, cuando ello no es así.

Agrega que el demandado no le abonó al actor alquiler alguno a título personal, sino en virtud del poder adjuntado a fs. 2/5 otorgado por la señora Luisa Salvatori de Flores Giménez, ni lo hizo como locatario.

Sigue diciendo que a tal punto el actor no era locador, que es él mismo quién afirma en la carta documento que acompaña que "el local había sido arrendado oportunamente por el suscribiente, en el carácter de directivo de la sociedad Millaray S.A."

Destaca que en el escrito de demanda el actor afirma que inicia un desalojo aduciendo que el demandado carecería de contrato, luego dice que el demandado se negó a celebrar un nuevo contrato, y finalmente señala que el plazo del contrato se encuentra vencido.

Señala que de los recibos adjuntados a la causa surge que el actor recibe de DIN DON S.R.L., el importe que se abona. Manifiesta que resulta claro que la explotación comercial está a nombre de DIN DON S.R.L., que era quién abonaba el alquiler a la administradora judicial designada en los autos "Flores Giménez, Diego Manuel s/ Sucesión ab-intestato".

Afirma que surge de las constancias adjuntadas que en el año 1997, la explotación comercial pasó de Edgar Garré a DIN DON S.R.L., por lo que se acordó con la señora Luisa María Salvatori de Flores Giménez – en su carácter de administradora judicial de la sucesión referida- la continuidad del contrato de locación en cabeza de la sociedad mencionada, en tanto que la habilitación comercial se extendió a nombre de la sociedad.

Considera que es clara la nota suscripta por el demandado, no a título personal sino como apoderado de la locataria



(DIN DON S.R.L.), dejando constancia que abonaba el valor locativo, situación que descarta la inexistencia de contrato.

Sostiene que quedó demostrado que el 1 de abril de 1994 la señora Telma Amelia Forgione y el señor Edgar Garré contrataron con la señora Salvatori de Flores Giménez, en su carácter de administradora judicial del sucesorio, la locación del inmueble sito en calle Juan B. Justo n° 177 de la ciudad de Neuquén.

Precisa que este contrato de locación se encuentra agregado al expediente SOC 7176-G-94 de la Municipalidad de Neuquén, del que surge que se habilita la explotación comercial a nombre del demandado, y luego de DIN DON S.R.L. Explica que el primer contrato se celebró por el término de tres años, con una opción de prórroga por seis años más, y que en uso de esa opción, la locación llegó hasta el presente. Enumera las prórrogas habidas, e indica que la última de ellas corresponde al año 2015, con vencimiento en el año 2018, habiéndose abonado el precio puntualmente hasta el fallecimiento de la señora Salvatori de Flores Giménez, aunque en los últimos meses de vida de ésta, por razones de salud, los pagos se hicieron a uno de sus hijos, el señor Diego Flores Giménez, por expresa indicación de aquella y en virtud del poder obrante en autos, sin que existiera con el apoderado contrato alguno.

Continúa su argumentación señalando que el día 5 de noviembre de 2014 y como consecuencia de presentarse en el local comercial el Dr. Hernán Duarte acompañado de una persona que dijo ser contadora y un escribano, exigiendo la presentación del instrumento contractual e informando que la propietarios del inmueble es Millaray S.A., los pagos de los cánones locativos se realizaron en el sucesorio del señor Flores Giménez.

Cuestiona la afirmación de la sentenciante de primera instancia respecto a que el actor se encuentra legitimado como heredero de Flores Giménez, toda vez que el heredero carece de legitimación para ello, no pudiendo considerarse precaria la locación, por carecer de lógica que ese carácter se diera desde el mes de mayo de 2006 a la fecha de interposición de la demanda.

Cita el Código Civil en cuanto determina que quién se encuentra legitimado para demandar la restitución del bien es el locador, condición que no tiene el actor.

Cita jurisprudencia.

Alega que mal puede entenderse que el contrato venció el día 11 de septiembre de 2003, pues son los hechos los que determinan que ello no fue así.

Ratifica la reserva del caso federal.

B) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 112/vta.

Aclara que el inmueble de calle Juan B. Justo n° 177 de la ciudad de Neuquén pertenecía a su padre, siendo administrado tras la muerte de él por su madre, y ahora es de su copropiedad por ser heredero. Cita el art. 2.228 del Código Civil.

Dice que el único contrato que existió data del año 1994 y fue realizado entre la administradora judicial del sucesorio y los señores Garré y Forgione.

Reitera que no existen otros contratos, por lo que la situación actual encuadra en el art. 1.218 del Código Civil.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, he de comenzar el análisis por la cuestión referida a la legitimación de la parte actora.

Recientemente esta Sala II ha señalado, con cita de Alfredo Alvarado Velloso, que para que la sentencia que se emita luego del proceso resulte esencialmente justa, lo que allí decida el juzgador acerca del litigio debe coincidir exactamente con lo acaecido en el conflicto: "De tal modo, si éste no existió o no se confirmó su existencia, o si quién demandó o fue demandado es o son personas distintas a las que hubieron de demandar o ser demandadas, la decisión del juzgador debe ser adversa a la pretensión del actor. Resulta así de la mayor importancia saber...si quién adoptó voluntariamente el carácter de parte (actor) o éste le fue impuesto (demandado) es la misma exacta persona que se encuentra en el conflicto llamado a ser heterocompuesto...se trata aquí de investigar si el actor o el demandado...si uno o los dos son las personas ante las cuales cabe emitir útilmente la sentencia" (cfr. autos "Baum c/ Provincia del Neuquén", expte. n° 503.699/2014, P.S. 2016-II, n° 46).

De un estudio pormenorizado de las constancias de autos surge que se encuentra ausente, en la parte actora,



precisamente esta legitimación para obrar o legitimación ad causam.

El actor ha promovido la presente acción de desalojo de un inmueble integrante del acervo hereditario de su padre prefallecido, por derecho propio, e invocando su calidad de heredero (fs. 14).

Si bien esta Sala II ha reconocido legitimación activa al heredero forzoso para reclamar el desalojo de un inmueble, con cita del art. 3.415 del Código Civil, por suceder en forma inmediata al causante, sin intervalo alguno y con efecto retroactivo al día de su muerte (autos "Menna c/ Villar", expte. n° 400.726/2009, P.S. 2013-II, n° 56), dicho principio no es de aplicación en el sub lite.

En efecto, la legitimación que se otorga al heredero, conforme lo señalado en el párrafo anterior, importa que el derecho a exigir la restitución por parte de quién ocupa el inmueble se haya originado en vida del causante, y que, por ende, se haya transmitido al heredero a raíz del fallecimiento de aquél.

En autos la situación es diferente. El contrato de locación de fs. 34/36 fue suscripto una vez fallecido el causante, habiendo sido celebrado por "la sucesión Flores Giménez" representada por la administradora judicial Luisa María Salvatori de Flores Giménez.

La necesidad de administración del patrimonio hereditario proviene del estado de indivisión de la herencia regulado en el Código Civil en sus arts. 3.449 a 3.461, normativa que rige en autos en atención a ser la vigente al momento del fallecimiento del causante.

Cabe recordar que la sucesión carece de personería y que el estado de indivisión es transitorio, en tanto que la necesidad de designar administrador del patrimonio del causante deviene de la manda del art. 3.451 del Código Civil, en cuanto determina que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión.

Ahora bien, encontrándose abierto el juicio sucesorio de quién fuera el marido de la señora Salvatori de Flores Giménez (conforme lo denunciado en autos y no controvertido en la Alzada), ésta arrendó un inmueble perteneciente al acervo hereditario, desconociéndose si dicho acto contó con el asentimiento de todos los herederos o con autorización judicial, en atención a la manda del art. 738, 3er. párrafo del CPCyC; extremo éste no advertido en autos y que excede el análisis que corresponde hacer en el marco del recurso de apelación que aquí se trata.

Entonces, más allá del vencimiento del contrato de locación, del pago de parte de los cánones locativos al actor y de la controversia en torno a si el administrador judicial es el representante legal de la sucesión, conforme lo sostiene Enrique M. Falcón ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. VII, pág.231/232), o si es un delegado del juez o mandatario judicial, tal como lo postula Graciela Medina ("El administrador de la sucesión ¿a quién representa?" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 6, pág. 236), habiendo sido suscripto el contrato por el administrador es éste o, en su caso, el heredero devenido en titular del dominio del inmueble en virtud de la partición del patrimonio relicto, los únicos legitimados para promover el desalojo conforme se pretende en autos.

Reitero que no se trata de ejecutar un derecho nacido en cabeza del causante, cuando éste vivía, y transmitido al heredero, sino que tal derecho –de existir– se generó con posterioridad al fallecimiento del primero, y cuando el acervo hereditario se encontraba en estado de indivisión.

De ello se sigue que, habiéndose generado el derecho a reclamar la restitución del inmueble como consecuencia de un acto de la administradora judicial, es ésta, o el nuevo administrador judicial –teniendo en cuenta que el actor ha denunciado el fallecimiento de la señora Salvatori de Flores Giménez– quienes se encuentran legitimados para instar la acción de desalojo, para el supuesto que el acervo hereditario continúe aún en estado de indivisión, y teniendo en cuenta que ninguno de los herederos puede administrar los intereses de la sucesión (art. 3.451 ya citado).

Y para el caso que se haya producido la partición del patrimonio del causante, es el heredero devenido en titular o cotitular del dominio quien puede pretender el desalojo del inmueble.

En el presente caso, el actor no ha acreditado ni ser administrador judicial del sucesorio, ni titular o cotitular del dominio en virtud de la partición del acervo hereditario. Consecuentemente carece de legitimación para impetrar la acción de desalojo, por lo que la demanda debe ser rechazada.

III.- Teniendo en cuenta el desarrollo realizado en el aparatado precedente y su conclusión, me encuentro eximida de



analizar los restantes agravios de la parte demandada.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el decisorio de grado y rechazar la demanda de autos.

Las costas por la actuación en la primera y en la segunda instancias, dado las particularidades del sub lite, se han de imponer en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

La determinación de los honorarios profesionales se difiere para cuando se cuente con base regulatoria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 93/86 y rechazar la demanda interpuesta por FLORES GIMENEZ, DIEGO MANUEL contra GARRE WEHBE, EDGAR FRANCISCO.

II.- Imponer las costas por la actuación en la primera y en la segunda instancias, dado las particularidades del sub lite, se han de imponer en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Diferir la determinación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base regulatoria.

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](#)

"SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S. A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 446027/2011) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 28/04/2016

DERECHO COMERCIAL: Contratos.

CONTRATO DE TRANSPORTE. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CARGAS PROBATORIAS DINAMICAS. INAPLICABILIDAD DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechaza la demanda por la rescisión de un contrato de transporte de personal, considerando la actora que la demandada procedió a la finalización del contrato en forma abrupta y anticipada luego de ocho años de servicios ininterrumpidos, señalando que la continuidad de la relación contractual se evidencia con la totalidad de los pagos mensuales efectuados y correspondientes a las órdenes de compra emitidas por la accionada, documento mediante el cual se plasmaban las condiciones de la relación contractual vigente, el servicio a prestar, recorrido, vehículo, precio y plazo de duración, pues 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.

2.- La Sala I ha expresado: "Y esta pretensión no fue deducida en la instancia de origen y, por lo tanto, no puede ser receptada por esta Alzada, so pena de incurrir en una vulneración del principio de congruencia y de cercenar la garantía del debido proceso y defensa en juicio".

3.- La carga probatoria: en casos como el presente y en cualquier otro supuesto en modo alguno se comparte la teoría de las cargas probatorias dinámicas por cuanto la misma viola la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio y el principio de inocencia (ver al respecto Alvarado Velloso, Teoría general del Proceso, en el capítulo que se refiere a la prueba).

4.- La relación jurídica procesal se constituye con la demanda y contestación (y eventual reconvenición y contestación). De modo que cambiar el derecho aplicable a esa relación jurídica importaría tanto como volver sobre su constitución, lo que incluso violentaría el criterio inspirador del art. 7; la aplicación del derecho "nuevo" no es el mero ejercicio del principio iura curia novit; este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho (o lo han hecho mal o han calificado erróneamente la acción). Pero aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ SP ARGENTINA S. A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. N° 446027/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 3708/3725 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión fue apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 3757/3778, y cuyo traslado fue respondido a fs. 3780/3796.

II.- Agravios de la actora.

El primer agravio alude a que existió una errónea calificación e interpretación de la relación contractual.

En tal sentido, sostiene que existió un contrato de larga duración con fundamento en que la relación entre las partes se prolongó más de ocho años, a fin de transportar personal de la accionada.

Así, la duración del contrato de transporte da características especiales que entran en juego al momento de su resolución o rescisión, cuestión ésta que no fue tenida en cuenta por la sentenciante.

Luego de referirse a la forma en que se realizaba el contrato, señala que acreditó cada contrato con la presentación de la orden de compra que le entregaba la demandada por plazos de seis meses y con facturas quincenales o



mensuales, pero que en un contrato de larga duración no tienen decisiva importancia ya que durante noventa y nueve meses se mantuvo el mismo objeto, causa y prestaciones.

Sigue afirmando que bien pudo dársele prioridad a lo que surge del estado provincial, en virtud de la habilitación de la dirección de transporte ya que se trata de instrumentos públicos.

Dice que en el mes de junio del 2010 la demandada extendió las pertinentes órdenes de compra para la prestación del servicio del 3 de junio al 25 de diciembre del 2010, se selló la orden de compra en rentas y se presentó ante la autoridad administrativa para tramitar la correspondiente habilitación por el período en cuestión. Añade que no le basta a la demandada negar los documentos, ya que debió ofrecer la prueba pericial pertinente y testimonial para desvirtuar el documento dado que se encontraba en mejores condiciones probatorias.

Insiste en la duración del contrato y que el mismo fue concluido por la demandada mediante carta documento del 27 de agosto del 2010, siendo que no le provocó ningún daño y que cumplió con el transporte en forma adecuada.

Afirma que cuando el contrato es de larga duración la forma de extinguirlo tiene que ser con lealtad, buena fe, sin abuso y evitado provocar daños, siendo la extinción dada con 35 días de anticipación y sin darle derecho a presentarse al concurso de precios que celebró.

Sostiene que si en el mes de junio del 2010 invitó a una licitación para el transporte de personal, ello demuestra la ausencia de buena fe ya que no fue convocado, y no obstante, se lo contrató en el mismo mes.

En concreto, dice, la jueza no analizó el comportamiento de cada parte durante 99 meses, negó la calidad de instrumento público a la habilitación administrativa, el impuesto de sellos pagado, la pericia contable, testimonial e informativa, y se limitó al plazo de cada orden de compra.

Expresa que la extinción tiene efectos jurídicos, económicos y morales, omitiendo la jueza juzgar los daños que surgen de las pericias.

Insiste, en otro punto, con que la relación entre las partes fue un contrato de transporte atípico y de larga duración, con plazo indefinido de tiempo, y que dicha categoría se encuentra regulada por el Código Civil vigente desde el 1 de agosto del 2015 en el artículo 1.011, por lo cual, la accionada estaba obligada a invitarlo a formular una oferta para el nuevo contrato y a notificar expresamente que buscaba otro oferente, conductas estas omitidas por "SP".

Invoca a su favor precedentes jurisprudenciales.

En otro punto, de su escrito recursivo plantea que se aplique expresamente el nuevo Código Civil.

El segundo agravio alude a que la sentencia se funda en las órdenes de compra, ya que las mismas son insuficientes para probar el contrato de transporte de larga duración omitiendo considerar la directiva de buena fe y abuso del derecho, dando como ejemplo que dice que es razonable un plazo de 35 días para poner fin a una relación de 99 meses, abundando en la consideración de la existencia de la buena fe y lealtad.

Sigue mencionando la relación entre las órdenes de compra y las facturas con fundamento en el expediente administrativo, la pericia contable y la documental de fs. 2159/2160, y que las órdenes de compra son anteriores a la prestación del servicio y las facturas posteriores para que la demandada las abonara mediante las órdenes de pago conforme resulta de la prueba a que alude, y que pese a haber sido mencionada por la jueza, fue interpretada en forma contraria a la lógica.

Así, afirma que las órdenes de compra daban el marco formal del contrato por el período acordado y ser un formal acuerdo de voluntades.

En resumen, desde lo formal, las partes acordaban el contrato de transporte y la demandada entregaba la orden de compra que era utilizada para obtener la habilitación de la dirección de transporte, se realizaban los servicios y se lo cuantificaba por medio de una orden de pago.

Dice que es contrario a la buena fe negar la autenticidad de la documentación que durante ocho años resultó el instrumento que las partes emplearon para ir reajustando sus condiciones contractuales de transporte sin tener en cuenta, además, que era un contrato de larga duración y que se confundía a las órdenes de compra con las órdenes de compra por las que la empresa autorizaba los pagos.

Así, expresa que las órdenes que la demandada presenta como números 112747 y 112748 de fs. 136 y 137 son en



realidad órdenes de pago, señalando además que no controlaba el número de orden de compra que recibía.

Por lo tanto, el desconocimiento que la demandada hizo de las órdenes de compra no tiene valor procesal en tanto su implementación como instrumento de soporte papel del contrato de transporte fue acreditado con las pruebas producidas.

El tercer agravio se funda en que deja sin responsabilizar civilmente a la demandada ante la extinción intempestiva unilateral del vínculo y negar daños resarcibles.

Además, alude al daño por la extinción anticipada del contrato y, en tal sentido, requiere que se condene al pago de dos meses y veinticinco días por el monto de facturación mensual que surge de las órdenes de compra.

Solicita daño resarcible con causa en el abuso del derecho por un plazo mínimo de seis meses y el daño moral.

Cuestiona la imposición de costas a su parte y apela los honorarios por altos.

III.- Se inicia la presente demanda por cuanto el actor considera que la demandada procedió a la finalización del contrato en forma abrupta y anticipada luego de ocho años de servicios ininterrumpidos, señalando que la continuidad de la relación contractual se evidencia con la totalidad de los pagos mensuales efectuados y correspondientes a las órdenes de compra emitidas por la accionada, documento mediante el cual se plasmaban las condiciones de la relación contractual vigente, el servicio a prestar, recorrido, vehículo, precio y plazo de duración.

Afirma, más adelante, que la prescindencia de sus servicios fue abrupta e intempestiva, previa al vencimiento del plazo contractual, sin tener presente además que dichas órdenes eran continuamente renovadas y que conforme resulta de las órdenes de compra 112748 y 112747 el servicio de transporte sería provisto desde el 25 de junio del 2010 al 25 de diciembre del mismo año.

Dicha postura es reiterada mediante carta documento del 11 de noviembre del 2010 y que se transcribe en la demanda.

También es repetida en los alegatos, señalando además la actor que estaba a su cargo la prueba de la existencia de la relación contractual ininterrumpida, el cumplimiento de sus obligaciones, la rescisión anticipada y los daños y en tal sentido alude nuevamente a las órdenes de compra antes mencionadas.

En todos los casos, se aludió siempre a la existencia de un contrato de servicio de transporte a plazo y que se prestara en forma ininterrumpida.

IV.- Delimitada la postura de la reclamante en base a su escrito de demanda, que fuera mantenida en el alegato, entiendo pertinente formular algunas consideraciones generales a fin de analizar el tema sometido a consideración de la Alzada.

En primer lugar en relación al principio de congruencia.

En tal sentido, esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades:

"... la doctrina está conteste en que, para apreciar la congruencia de la sentencia, es imprescindible tener en cuenta, no sólo la pretensión del demandante sino igualmente la del demandado, expresada en su contestación, por medio de la que ejerce su resistencia frente a la pretensión del actor... Es posible y frecuente que, en la contestación de demanda, el demandado introduzca nuevos hechos jurídicamente relevantes para sustentar su posición, es decir, hechos que cumplan las notas establecidas en el supuesto de hecho de otra norma que impide el efecto atribuido por la norma invocada por el demandante a los hechos alegados por éste. Esta aclaración obedece a que de las críticas que habremos de formular a un número importante de decisiones jurisdiccionales deben excluirse aquellas que, haciendo mérito de hechos introducidos por el demandado en su contestación, califican diversamente la relación jurídica." (Merói, Andrea, "lura novit Curia" y Garantías procesales el.Dial on line 22/11/02).

Continúa la autora, en postura que el suscripto comparte, que "En contra de importante doctrina que limita la causa petendi a los hechos, Alvarado Velloso nos enseña que la causa de la pretensión se descompone en dos subelementos: "el primero de ellos, está constituido por el hecho invocado en la demanda y al que el actor asigna trascendencia jurídica, razón por la cual se convierte en la base o fuente del derecho pretendido; el segundo, es la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado con motivo de aquel hecho." (art. citado)

"...Por demás esclarecedoras resultan las palabras de Tapia Fernández: "Desde mi punto de vista, la causa de pedir



está formada —como se sabe y es *communis opinio*— por dos elementos: el fáctico y el jurídico. El elemento fáctico — en esto es también pacífica la opinión científica— vincula al Juez en todo caso.

Pero respecto del elemento jurídico —el controvertido—, es necesario establecer, a mi juicio, una apreciación. El elemento jurídico de la causa de pedir no lo constituye tan sólo la/s norma/s concreta/s del ordenamiento jurídico aplicable. Pienso que, a su vez, este elemento jurídico está constituido por dos subelementos: el punto de vista jurídico (o calificación jurídica, o razonamiento jurídico, o fundamentación jurídica, o como se quiera denominar) que no es más que ese conjunto de consecuencias jurídicas que la Ley anuda a un determinado supuesto fáctico y que hace que la tutela específica que solicita la parte sea ésa concreta y no otra distinta (porque el actor puede hacer valer sus derechos si quiere y en la medida que quiere); es el paso del hecho al derecho, la traducción en conceptos jurídicos del supuesto de hecho concreto. Y el elemento puramente normativo de ese punto de vista jurídico: la/s concreta/s norma/s aplicable/s a ese objeto procesal delimitado por las partes y sometido a consideración del Juez. De ambos subelementos, sólo el segundo conforma la libertad del Juez recogida en las máximas *iura novit curia* y *dabo tibi ius*"

"En definitiva, la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, cuya configuración pertenece al ámbito del poder de disposición del sujeto. "

"8.1. Se ha dicho que el peligro de inseguridad jurídica es evidente para un litigante que no tiene oportunidad de alegar y probar en su defensa todos los elementos constitutivos de la acción no ejercitada que, no obstante, se resuelve. De ahí que la motivación que impulsa la línea jurisprudencial que criticamos (evitar la duplicidad de juicios cuando el actor plantea erróneamente su pretensión y conseguir una agilidad procesal aceptable) no debe prevalecer sobre el superior criterio de la defensa y seguridad jurídica."

"Estamos totalmente de acuerdo con esta opinión y con su conclusión: "... la atribución al Juez para «enderezar» el proceso a su razonable arbitrio me parece más peligrosa que la propia ineficacia, por la posible inevitable consecuencia de indefensión para el demandado"[xxxiv]. Eso sí, agregamos, partiendo de la base de que no haya sido el propio demandado quien habilitó el debate a partir de las defensas esgrimidas en su contestación. Allí no hay indefensión que invocar." (PEREYRA CESAR ORLANDO CONTRA EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO SRL Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", (Expte. N° 330738/5).

En el mismo sentido, la Sala I ha expresado:

"Y esta pretensión no fue deducida en la instancia de origen y, por lo tanto, no puede ser receptada por esta Alzada, so pena de incurrir en una vulneración del principio de congruencia y de cercenar la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

"Es que, como indica Livellara: "En salvaguarda del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio (art. 18 C.N.), en materia procesal se ha ido desarrollado el principio de congruencia, que requiere una real correspondencia entre la sentencia y lo peticionado o planteado por las partes. Para Palacio y Alvarado Velloso el mencionado principio procesal "exige la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado o en los escritos presentados por cualquiera de las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el curso del proceso".

"A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado la necesidad que "exista una plena conformidad entre lo pretendido y resistido por un lado, y lo sentenciado por el otro. Así, —se puntualiza— toda sentencia debe contener una rigurosa adecuación a los sujetos, objeto y causa que individualizan la pretensión y la oposición" (*thema decidendum*) y la Sala II de la Corte de Mendoza, también ha puesto de manifiesto que "la congruencia exige que la sentencia no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y también que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado. Concretamente, debe necesariamente existir una correlatividad entre lo peticionado y lo resuelto en el fallo" y que "la congruencia descansa en todos los principios que informan el proceso y que configura una doble garantía: por un lado, establece las reglas a las que debe someterse el juez evitando su arbitrariedad y asegurando su imparcialidad y, por el otro, supone seguridad para los litigantes desde que éstos saben de qué defenderse".



"Como queda dicho, este principio procesal encuentra su fundamento o razón de ser en la propia garantía constitucional de la defensa en juicio, según la cual nadie puede ser condenado o vencido en juicio sin ser oído previamente (art. 18 C.N.). Evidentemente, esta garantía se ve vulnerada cuando se condena a algo no pedido o se absuelve de pretensiones no invocadas.

"Por ello, se considera como una de las garantías del debido proceso al límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa..." (cfr. Livellara, Carlos Alberto, "La Corte de Mendoza delimita la facultad del juez laboral al calificar la acción en materia de riesgos del trabajo", publicado en: DT 2006 (marzo), 303) (NAVARRETE HUGO A. c/RIVA S.A. LUCIANO S.A. UTE s/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 343.739/06)).

Y con relación a la carga de la prueba, hemos dicho que la parte que alega un hecho tiene a su cargo la demostración del mismo.

"La carga probatoria: en casos como el presente y en cualquier otro supuesto señalo que en modo alguno comparto la teoría de las cargas probatorias dinámicas por cuanto la misma, a mi entender, viola la garantía del derecho constitucional de defensa en juicio y el principio de inocencia (ver al respecto Alvarado Velloso, Teoría general del Proceso, en el capítulo que se refiere a la prueba).

"... existe una norma expresa que establece la forma en que el juez debe decidir la cuestión al momento de valorar la producida y es así que el artículo 377 del Código de Rito dispone que "incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción", con lo cual y además de los principios constitucionales, la letra clara de la legislación vigente vedan la aplicación de la teoría en cuestión, aspecto éste que no puede obviarse por el juez" (autos "Assad c/ Provincia del Neuquén", expte. n° 315.319/2004, P.S. 2010-VI, n° 213; "Armando c/ Policlínico Neuquén", expte. n° 353.664/2007, P.S. 2013-I, n° 4).

En cuanto a la aplicación del nuevo Código Civil, no se comparte la postura del quejoso, toda vez que el mismo comenzó su vigencia con posterioridad al dictado de la sentencia de Primera Instancia, apelaciones, expresiones de agravios, e incluso, el llamado de autos para sentencia en la Alzada.

Así, Rivera ha sostenido al analizar la cuestión de la aplicación temporal en los juicios en trámite:

"Los juicios en trámite. Una cuestión muy compleja y que divide a la doctrina es qué ley se aplica a un caso judicial que comenzó bajo la vigencia de una ley y se ve afectado durante su trámite por la sanción de una ley que sustituye a la anterior.

La profesora Kemelmajer de Carlucci y otros autores – como Graciela Medina [13] - afirman que las nuevas leyes de fondo se aplican a los procesos judiciales en trámite. Así, todos los juicios de divorcio promovidos durante la vigencia del Código hoy derogado, fundados en alguna causal (injurias, adulterio), deberían ser resueltos conforme al nuevo código que suprime toda consideración de la culpa.

Se trataría según Kemelmajer de Carlucci de una mera aplicación del principio *iura curia novit* que autoriza al juez a decir el derecho.-

Nosotros hemos cuestionado ese criterio por una serie de razones que exponemos sucintamente:

-la relación jurídica procesal se constituye con la demanda y contestación (y eventual reconvenición y contestación). De modo que cambiar el derecho aplicable a esa relación jurídica importaría tanto como volver sobre su constitución, lo que incluso violentaría el criterio inspirador del art. 7; la aplicación del derecho "nuevo" no es el mero ejercicio del principio *iura curia novit*; este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho (o lo han hecho mal o han calificado erróneamente la acción). Pero aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis.

- Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto (se condene a pagar, se declare prescripto, se ordene restituir una cosa, etc). La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en



juicio según la jurisprudencia de la misma CSN [14];

- Con mayor razón si la reforma legislativa entra a regir estando pendiente un recurso de apelación contra la sentencia de 1ª instancia. ¿Acaso el tribunal superior podría dictar sentencia con una ley distinta a la que tuvo en cuenta el juzgador de 1ª Instancia? Recientemente la CSN ha dicho que "... esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355, entre muchos otros)". Y "Que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106 y 329:5903)("El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", Julio César Rivera, eDial.com, DC1F98).

IV.- Pues bien, analizados los agravios vertidos por la actora en base a las pautas sentadas en los párrafos que anteceden y en función de los términos en que fuera trabada la litis, así como la prueba producida, considero que pese a los esfuerzos del quejoso, los mismos resultan insuficientes como para desvirtuar los fundamentos dados por la sentenciante, por lo cual, considero que lo decidido debe ser confirmado.

Tal como lo señala la parte actora al demandar, lo unió con la demandada un contrato de transporte que comenzó en el año 2.002 y que duró hasta el primero de octubre del 2.010, durante ocho años o 99 meses como se indica en la expresión de agravios.

Ahora bien, dicho contrato que la jueza caracteriza como consensual, no solemne, que no requiere ninguna forma especial y puede realizarse por escrito o verbalmente, y además es bilateral y comercial, tal como se determina en el considerando VI de la sentencia, no fue debidamente cuestionado por la apelante.

Cierto es que agrega en la expresión de agravios que se trata de un contrato de transporte en el cual el factor tiempo cumple un papel esencial, a punto tal que los cuestionamientos que se formulan se sustentan en ello.

Sin embargo, no fue así como se planteara la cuestión, ya 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, con renovaciones automáticas por más de 8 años (ver fs. 4) y como sustento de su reclamo señala que el contrato debía continuar hasta el 25 de diciembre del 2.010 con fundamento en las órdenes de compra números 112748 y 112747 del 25 de junio de dicho año y hasta la fecha indicada precedentemente.

Esto es, fue la propia actora la que sostuvo en su demanda y su alegato, que el contrato original y sus sucesivas renovaciones durante más de ocho años se basó en las órdenes de compra, y las últimas indicaban que la relación debía finalizar el 25 de diciembre del 2.010 y no cuando lo expresó la demandada mediante carta documento.

Como se advierte e indica la jueza interviniente, el sustento de la demanda consiste en las referidas órdenes de compra.

Ahora bien, 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, conforme ya se ha explicitado.

En tal sentido, la postura de la apelante en cuanto pretende que ello estaba a cargo de la empresa accionada por estar en mejores condiciones de acreditar dicho hecho no puede ser admitida.

De todas maneras, cabe recordar que la carga de la prueba tiene su concreta aplicación en caso de duda del sentenciante al momento de dictar su decisión, pero no cuando de la prueba producida e incorporada en la causa resulta clara la existencia o inexistencia de un hecho constitutivo.

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



En primer lugar, cabe tener en cuenta que como bien lo indican las partes en los escritos constitutivos de la pretensión, 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.

Destaco que la nueva postura de la quejosa no encuentra respaldo en constancias del expediente, y que no ha indicado el quejoso prueba alguna que sustente su nueva afirmación.

Así, y conforme 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.

Y por si ello no fuera suficiente, 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, entonces, que la objeción que se formula por parte del quejoso 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.

Pero 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 relaciona con las órdenes de compra sustento de la pretensión, y adviértase que dicha conclusión no encuentra cuestionamiento por parte del apelante.

Tampoco explicó ni antes ni después y mediante argumentos razonables, salvo señalar que existió un error en la contabilidad del demandado, 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, queda claro que no han sido emanadas de la accionada.

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.

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

En tal sentido, y como se indicó fue el propio actor quien puso de manifiesto que el sustento de la continuación del contrato que los uniera se sustentaba en las órdenes de compra emitidas por la contraria.

Y en tal sentido 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.

Pero además de ello, las facturas tenían una relación con la orden de compra, y como se señala en la pericia contable, no hay factura alguna emitida por la actora que se relacione con las órdenes de compra aludidas en la demanda, por lo que dicha conducta permite sustentar que la pretensión carece de sustento fáctico.

En definitiva, 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 como para desestimar la acción.

V.- Ha sostenido el quejoso que el tiempo era una condición esencial del contrato y que el mismo fue concluido en forma abusiva y de mala fe por parte de la demandada.

En primer lugar, 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.



Ello, por cuanto los contratos no tienen esa característica, y así lo señaló la Corte Suprema en el precedente "Automóviles Saavedra" indicando: "En efecto, se ha señalado que el elemento "tiempo" debe figurar como esencial y propio del contrato de concesión privada, porque al tratarse de una delegación por parte del concedente, ella no puede atribuirse sin límite en el tiempo, pues ello implicaría comprometer el patrimonio de quien la otorga en forma permanente y obligarlo sin término a autorizar la prestación por terceros de un servicio que le compete (ver Gastaldi, J. M., "El contrato de concesión privada", p. 135; Buenos Aires, 1974; Martínez Segovia, P. J., "El concesionario de automotores", J. A., 1966-V -- Sec. doct., p. 10, que propone el reconocimiento de una indemnización sólo en el caso de que la revocación sea arbitraria, siguiendo el modelo del código italiano cuando trata el contrato de agencia; Cambiasso, J. E., "El contrato de concesión para la venta de automotores", Rev. LA LEY, t. 138, p. 1135; Farina, J. M., "El contrato de concesión en el derecho privado", J. A., doctrina, 1971, p. 715, que solo reconoce el derecho del concesionario a la indemnización cuando la rescisión unilateral sea intempestiva o de mala fe; Iglesias Prada, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", ps. 268 y sigtes., en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uria, Madrid, 1978; Marzorati, O. J., "El contrato de concesión comercial", E. D., diario del 24/2/88). "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 sólo no es abusiva, ni contraria a 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.

"De los términos del fallo apelado se desprende, a juicio de esta Corte, que se ha confundido estabilidad con perpetuidad, pues la circunstancia de que el contrato de concesión deba ser estable -como señala la Cámara- no puede significar que deba esperarse indefinidamente su extinción" Ahora bien, si como principio la idea de la duración indefinida es inaceptable aun cuando se trata de obligaciones condicionales, en las cuales existe una subordinación a un hecho incierto, menos aún puede aceptarse que si en un contrato de tracto sucesivo las partes no fijaron expresamente un plazo de extinción, su duración deba ser ilimitada. En el supuesto previsto por los arts. 541 y 1198, a falta de una voluntad manifestada en forma expresa, los tribunales deben indagar la voluntad probable de las partes. En el caso, tal investigación no se muestra necesaria porque las partes previeron expresamente un modo de concluir el contrato, cual es el de la rescisión incausada."

En el caso, entonces, y aún aceptando la postura del quejoso, ello no implica que no pueda ejercer uno de los contratantes la facultad resolutoria explícita o implícita en todos los contratos.

Pero no fue esa su actitud, toda vez que en la demanda esgrimió que el contrato duraba hasta el 25 de diciembre del 2010 con fundamento en las órdenes de compra que esgrimiera y que ya se ha señalado que su autenticidad, o mejor dicho, no demostró que emanaran de su contraria.

De todas formas, y conforme se advierte del relato que la actora formula de la relación y en especial ello queda en evidencia con los cuadros que obran a fs. 5 vta, 6 y 6 vta., se advierte 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.

Adviértase que, en realidad, ya no era la misma relación a los comienzos que al final, al punto tal que a partir de febrero del 2010 solamente estaba contratado un servicio y que los anteriores fueron dados de baja, y ello según las manifestaciones del propio actor.

De manera tal que si se analiza todo el período, como lo postula el quejoso, lo que se advierte es que existía una lenta desvinculación entre las partes y que culmina con el envío de la carta documento por "Key".

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 conforme pliego adjuntado a la causa, 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.



Si bien la parte ha insistido al mencionar en forma reiterada que existió mala fe, abuso o deslealtad, en realidad se trata de apreciaciones genéricas a cuyo respecto es difícil disentir, pero que en la práctica deben tener una objetividad que permita apreciarlas, y en el caso no advierto que exista tal circunstancia, esto es, no advierto elementos objetivos que permita concluir que existió abuso, mala fe o deslealtad.

Por el contrario 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.

Así, en el precedente antes citado la Corte Suprema señaló:

"Asimismo, debe señalarse que cuando la teoría del abuso del derecho es utilizada para privar de efectos a una cláusula contractual, su uso debe ser restrictivo; solamente cuando aparezca manifiesto el antifuncionalismo debe acudir a este remedio excepcional. Advertiría al respecto Bibiloni que, ante la falta de criterios de aplicación, "...se entrega todo, ley, derechos, fortuna, honor, a la vaga incertidumbre de las palabras vacías. Lo único que hay es el arbitrio judicial. De su opinión resultará cual es el verdadero significado social y económico de la ley. Y eso que la ley no ha acertado a definir lo encontrará el juez, con ley, sin ley y contra la ley. Cada juez lo verá según su criterio moral, político, económico. Lo que no saben los escritores, puesto que sólo le dan fórmulas generales, lo que no sabe tampoco la ley, eso lo sabrá el juez". (Anteproyecto, t. I, p. 209).

"Similares advertencias habían sido formuladas por Vélez Sársfield en la nota al art. 2513: "...Si el Gobierno se constituye juez del abuso, ha dicho un filósofo --se refiere a Thomas Reynal, citado por Demolombe en el lugar indicado en la nota--, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida".

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 más de 99 meses permita afirmar que su duración era indefinida, y menos si se advierte la conducta anterior a la finalización del contrato.

Con respecto a la imposición de costas a la actora, tampoco prosperará el agravio, toda vez que no se advierte razón alguna para apartarse del principio general del artículo 68 del Código de rito.

En cuanto a las razones para litigar, he señalado en reiteradas ocasiones que, si bien tengo como criterio que las costas se imponen a la parte vencida de conformidad, principio establecido por el art. 68 del C.P.C. y C., no es posible pasar por alto que la propia norma establece la posibilidad de la excepción.

En ese orden, y como justificativo es de habitual uso forense utilizar fórmulas tales como: "...existencia de "razón fundada para litigar" constituye una "fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe consignar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito" (Palacio, "Derecho procesal civil", t.III, p. 373; CNCiv. Sala E, LL. 1980-D-339).

Así, en otras circunstancias he formulado críticas a ese fundamento y no porque no lo comparta, sino porque entiendo que al hacer uso de aquel, es preciso fundamentar claramente a "qué razones fundadas para litigar" tuvo en cuenta el Juez y ello por la propia exigencia normativa y el carácter excepcional que le imprime (art. 68 2do. párrafo del Código Procesal).

De ese modo, las razones para creerse con derecho a litigar deben resultar de carácter objetivo y no resultar meramente subjetivas pues es --en principio-- de toda lógica que quien se presenta a un litigio lo hace --la más de las veces-- en el convencimiento de encontrarse con razón para ello y que en muchas ocasiones el resultado del pleito no refleja una irrazonabilidad del planteo.

En el caso, no advierto que existan elementos objetivos que permitan aplicar una excepción al principio objetivo de la derrota.

En relación a la apelación arancelaria, y analizados los honorarios regulados en función del reclamo formulado, así como las pautas del artículo 6 de la ley arancelaria, se advierte que los mismos resultan adecuados.

En cuanto a los restantes agravios, no serán analizados toda vez que suponen que progresa la pretensión.



VI.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora perdidosa. Los honorarios se determinarán en base a lo previsto por el artículo 15 de la ley arancelaria.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, aunque me permito realizar unas breves consideraciones.

II.- La relación jurídica de autos ha nacido, se ha desenvuelto y ha finalizado bajo la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield y del Código de Comercio, por lo que no cabe su análisis a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, en virtud de la manda de su art. 7.

Conforme lo señala Aída Kemelmajer de Carlucci, en materia contractual, la regla es que el Código Civil y Comercial no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme el Código Civil o el Código de Comercio, pues se trata de normas supletorias (cfr. aut. cit., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 148).

III.- Con relación a la carga probatoria dinámica, ella puede ser aceptada como regla en el proceso cuando se avisa previamente a las partes –al inicio del trámite- que el magistrado la va a aplicar o, en el supuesto que se encuentre prevista su vigencia en la legislación que rige el caso, no dándose, en el sub lite, ninguno de esos supuestos.

En consecuencia, rige plenamente la distribución de la carga probatoria establecida en el art. 377 del CPCyC. De otro modo, la parte sería sorprendida en su buena fe al exigírsele, en oportunidad del dictado de la sentencia, la acreditación de un hecho que no estaba obligada a probar de acuerdo con la legislación procesal.

IV.- Más allá de esto, el contrato habido entre las partes se encuentra acreditado, y entiendo que su encuadramiento jurídico debe ser en el art. 162 y siguientes del Código de Comercio, en atención a la remisión expresa que realiza el art. 1.624 del Código Civil.

Esto ha sido así sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que en un supuesto de transporte de personal, determinó que la normativa de aplicación era el Código de Comercio (cfr. autos "Contreras Hnos. S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.", 28/10/2008, LL 20082209).

De todos modos, la cuestión del encuadramiento legal no resulta relevante para resolver la apelación de autos.

V.- De acuerdo con la prueba aportada a la causa, el contrato habido entre los litigantes fue por tiempo indeterminado: la demandada requería el transporte de personal y el actor lo proveía.

No advierto 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 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, tal como lo señala mi colega de Sala; 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.

Luego, comparto lo sostenido en el voto que antecede respecto que no puede confundirse permanencia con perpetuidad y que, conforme el precedente que se cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Automóviles Saavedra S.A. c/ Fiat Argentina S.A."), al no haberse pactado un plazo de duración para la contratación, la posibilidad de denuncia en cualquier tiempo por cualquiera de las partes no sólo no es abusiva, ni contraria a las reglas morales, sino que se muestra como la consecuencia lógica de esta especie de negocio jurídico.

Por ende, en tanto la demandada avisó a su cocontratante con una antelación razonable su decisión de no continuar con el vínculo contractual, nada tiene el actor para reclamar. Quizás hubiera sido conveniente una antelación mayor, dado la duración de la vinculación y su desenvolvimiento regular, pero también es cierto, como lo ha puesto de manifiesto la a quo, que la demandada venía disminuyendo los servicios contratados por lo que la comunicación rescisoria no puede ser considerada como sorpresiva para el demandante.

El hecho que la demandada ya hubiera convocado a una compulsa de precios para sustituir la prestación del actor, antes de la comunicación de la rescisión unilateral del contrato y sin invitarlo a participar, si bien puede resultar molesto para el accionante, se enmarca en la libertad de contratación y de elección de los proveedores que tiene



toda persona –individual o jurídica- (art. 14, Constitución Nacional).

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 3708/3725, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de lo determinado en la instancia de grado (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](#)

"BOGARIN JORGE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 304811/2004) – Sentencia: 60/16 – Fecha: 28/04/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑOS Y PERJUICIOS. MEDICOS. MALA PRAXIS. INFORME PERICIAL. VALORACION. INTERVENCION DE TERCEROS. CITACION POR EL DEMANDADO. TERCERO NO DEMANDADO. ALCANCE DE LA SENTENCIA.

1.- No incurrieron en mala praxis-en el caso amputación del miembro inferior- los médicos traumatólogos de guardia del nosocomio público, toda vez que no hay conducta negligente ni reñida con los conocimientos técnicos y científicos de la medicina que pueda imputárseles. Cabe recordar que, como lo he señalado en autos "Picaza c/ Policlínico Neuquén" (expte. n° 293.750/2003, P.S. 2011-I, n° 18) y "Henríquez Betancor c/ OS.V.V.R.A." (expte. n° 336.877/2006, P.S. 2011-II, n° 65), la obligación que asume el médico ante el paciente, como regla, es un deber de medios, por lo que el profesional no compromete un resultado, no se obliga a que el paciente recupere la salud, sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación, poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento del enfermo. Y esta obligación se encuentra cumplida por parte de los profesionales médicos demandados, más allá del doloroso desenlace que tuvo la lesión para el actor.

2.- Los efectos de la sentencia respecto del tercero citado a juicio son controvertidos por doctrina y jurisprudencia, más aún cuando la citación es producto de un pedido del demandado. Nuestro Código Procesal no receptó la reforma que la Ley 25.488 introdujo al art. 96 de su similar nacional; reforma que ha merecido fuertes críticas de parte de algunos autores, citando a título de ejemplo a Roland Arazi y Jorge A. Rojas



(“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 555/557), quienes entienden que se afectan los principios de congruencia e igualdad. [...] Por lo tanto, si el tercero fue traído a juicio por la parte demandada, ante la eventualidad de una acción regresiva contra aquél, o para evitar esta acción, y el actor no lo incluyó en su pretensión inicial, la que se mantuvo dirigida contra los demandados originales, rechazada la demanda, mal puede pretenderse una condena hacia al tercero, sin afectar el principio de congruencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BOGARIN JORGE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, (Expte. N° 304811/2004), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 946/958, que rechaza la demanda, imponiendo las costas en el orden causado, y las periciales por partes iguales entre todos los litigantes.

a) La recurrente sostiene que, si bien los jueces no están obligados a tratar las pruebas en su totalidad, la sentenciante de grado omitió el análisis de prueba dirimente para la resolución del caso, como así también los aspectos indiciarios y presunciones procesales, que llevan, a criterio de la apelante, a la condena de los demandados. Enumera las pruebas omitidas en la argumentación de la a quo: documental, estudios médicos, historia clínica, testimonial, y pericial.

Dice que el fallo recurrido no toma en cuenta la impugnación pericial de los médicos demandados, ni los argumentos defensasistas y poco convincentes de los testigos. Agrega que tampoco se ha tomado en cuenta las diversas contradicciones y reconocimientos que efectúan los demandados, como así también las acusaciones recíprocas que éstos se hacen.

Sigue diciendo que los demandados no actuaron de acuerdo con las reglas del arte médico; que no es cierto que se haya imputado a los traumatólogos que no realizaran una interconsulta con el cirujano vascular, como lo afirma la jueza de primera instancia.

Destaca que la fasciotomía, como surge de la historia clínica y de la propia manifestación del Dr. Moyano, fue insuficiente, en razón de que, con posterioridad, se hizo una nueva cirugía; y es ante la fasciotomía insuficiente que se presenta la necropsia de tejidos en 24 horas.

Sostiene que la demora en la fasciotomía o una fasciotomía insuficiente trae como consecuencia lógica la necropsia de tejidos, después de las 12 horas de producido el síndrome compartimental.

Tilda de insólita la descalificación que hace la a quo del dictamen de la perito médica, poniendo en duda su verosimilitud en forma arbitraria, de manera tendenciosa, con expresiones contrarias y sacadas fuera de contexto de lo afirmado por la Dra. Nápoli. Señala que la perito médica informa en su dictamen que si se hubiera abordado en forma inmediata el accidente del actor, existía alta probabilidad de sanación y, por lo tanto, aquél conservaría su miembro inferior.

Entiende que de la prueba rendida surge clara la inacción médica.

Manifiesta que el demandado Moyano, al contestar la demanda, reconoció que no le constaba la necesidad de amputar el miembro inferior al actor.

Expresa que el tratamiento correcto del síndrome compartimental no produce la ablación del miembro afectado.

Indica las pruebas de las cuales surge, a criterio del apelante, la responsabilidad de los demandados.

Recuerda que el apartamiento de lo informado por el perito debe ser fundado en razones técnicas y médicas. Cita jurisprudencia.



Se refiere sucintamente a la responsabilidad médica.

b) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 1.023/1.028.

Dice que yerra el apelante al afirmar que la a quo ha ignorado la prueba pericial, cuando de la lectura del fallo se advierte que ha abordado y analizado todas y cada una de las conclusiones de la experta.

Sigue diciendo que el fallo cuestionado deja en claro que las prueba colectadas son concluyentes en punto a que los médicos de guardia diagnosticaron correctamente el caso e indicaron las prácticas, estudios e interconsultas pertinente, más allá de alguna alternativa posible, como lo es la realización de una arteriografía, estudio que además de ser una acción posible entre varias –que tampoco garantiza un desenlace favorable para el paciente-, no correspondía ser indicada por los médicos de guardia, sino, en todo caso, a los profesionales que actuaron con posterioridad.

Señala que la última atención dispensada por el Dr. Gutiérrez al actor ocurrió antes de las 8,00 horas del día 26 de mayo de 2001, cuando finalizó su guardia de traumatología, por lo que el paciente quedó en manos de otros especialistas.

Agrega que los demás médicos hicieron lo posible por intentar evitar la amputación del miembro inferior, pero no hubo otro remedio. Destaca que, de todos modos, esta conducta se adoptó más de cuatro días después de la última atención dispensada por el asegurado de la citada en garantía.

Destaca que se encuentra probado en autos que la conducta del galeno interviniente fue correcta, dado que la indicación de descompresión está basada en que el síndrome compartimental es el aumento de las presiones de los compartimentos de la pierna que son inextensibles, por lo que el edema y el líquido pueden comprometer la irrigación y la vitalidad de los músculos.

Manifiesta que la pericia médica es conteste en que la atención médica brindada por el Dr. Gutiérrez ha sido la correcta, toda vez que la grave patología con la que ingresa el actor al nosocomio tiene como posible desarrollo y desenlace la amputación.

Entiende que no existe en autos relación de causalidad entre el resultado dañoso y el accionar médico del Dr. Gutiérrez.

Indica que mantiene la reserva de las defensas expresadas en la contestación de la demanda: improcedencia de los rubros reclamados y límites de la cobertura del seguro, dado que ellas no fueron tratadas por la a quo.

c) La demandada Provincia del Neuquén contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.030/1.033.

Señala los defectos formales del memorial que, a su criterio, obstan a su validez como expresión de agravios.

Cuestiona como falso lo afirmado por la apelante respecto a la descalificación del dictamen pericial, entendiendo que no se hace cargo de los fundamentos del fallo. Agrega que la perito señaló que al arteriografía, de haber sido realizada, tenía una alta probabilidad de un resultado distinto, pero agregó que un perito no puede aseverar con certeza la total sanación.

Luego transcribe parte de la sentencia de grado.

d) El demandado Daniel Gutiérrez contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.035/1.041.

Denuncia que el memorial de la actora no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que el actor ingresó con un cuadro grave, y que debió actuarse de urgencia; que el tratamiento adecuado para la lesión con la que ingresó era la fasciotomía (único tratamiento no cuestionado por la perito) y que los traumatólogos que intervinieron en su atención en la guardia, entre ellos el Dr. Gutiérrez, actuaron previa consulta al Dr. Moyano –especialista vascular-, siguiéndose lo indicado por éste.

Sigue diciendo que lo afirmado por la perito respecto del inmediato abordaje del tratamiento es una hipótesis, que no otorga certeza necesaria como para responsabilizar al Dr. Gutiérrez. Agrega que la experta omite referirse a las múltiples complicaciones derivadas de la patología grave con la que ingresó el actor y las complicaciones del tratamiento que debía realizar, dando por seguro que todos los pasos a seguir no generarían complicación alguna. Entiende que ello resta credibilidad al informe pericial.



Señala que una de las complicaciones de la fasciotomía es la necrosis y amputación del miembro, sin que ello revista el carácter de mala praxis.

Destaca que el Dr. Gutiérrez vió al paciente el día que ingresó a la guardia y realizó la cirugía (tratamiento recomendado para el caso conforme lo informó la perito), y concluida su guardia el día 26 de mayo, el Dr., Gutiérrez ya no tuvo más contacto con el paciente, quién fue controlado por los especialistas y operado nuevamente el día 29 de mayo.

Analiza la prueba señalada por el recurrente en su memorial para concluir que de ella no surge la responsabilidad del Dr. Gutiérrez.

e) El tercero Claudio Moyano contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.043/1.045, mediante gestión procesal.

f) El demandado Mariano Suárez no contestó el traslado de la expresión de agravios.

II.- Previo a ingresar al tratamiento de la apelación planteada por la parte actora, advierto que el Dr. Edgardo Nicolás Albrieu se encuentra actuando como gestor procesal del tercero Claudio Moyano desde fs. 881, con fecha 26 de febrero de 2014, sin que exista con posterioridad a esta presentación ratificación del tercero. Incluso la contestación a la expresión de agravios, como se señaló, se realiza invocando el carácter de gestor procesal.

Consecuentemente, no habiendo el letrado ratificado su gestión en el plazo previsto por el art. 48 del CPCyC, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado por aquél a partir de fs. 881, con costas a su cargo.

III.- Abordando ahora el tratamiento de los agravios formulados por la parte actora, su memorial apenas reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Surgiendo del memorial la existencia de una disconformidad con la apreciación del material probatorio realizada por la a quo, no corresponde declarar la deserción del recurso.

IV.- Luego, analizadas las pruebas rendidas por las partes, principalmente la pericia médica, dada la importancia que tiene para procesos como el presente, y aún cuando se acuda a la prueba indiciaria, no encuentro que asista razón a la recurrente.

La queja de la actora no puede conmovir la conclusión de la a quo respecto a la inexistencia de mala praxis en la conducta de los demandados Gutiérrez y Suárez. Este extremo surge claro de la prueba, especialmente del informe pericial, el que fue correctamente interpretado por la jueza de primera instancia.

De acuerdo con lo informado por la perito médica el actor ingresó al Hospital Regional Neuquén, derivado del Hospital Heller, con una patología grave, no surgiendo de autos de que modo se produjo la lesión que presentaba el demandante ni cuando. Solamente se conoce que fue encontrado en la vía pública, en la madrugada del día 26 de mayo de 2001.

Luego, ingresado al Hospital Regional Neuquén, los médicos traumatólogos de guardia –los demandados Gutiérrez y Suárez- evaluaron la existencia de un posible compromiso vascular, además del síndrome compartimental en su pierna derecha –diagnóstico con el que fue derivado-. Ante ello requirieron la opinión (interconsulta) del cirujano vascular de guardia (Dr. Moyano).

Esta conducta es la indicada como correcta por la perito médica: abordaje del tratamiento por traumatólogo y cirujano vascular en forma conjunta, quién agrega que la interconsulta se realizó cuando el paciente ingresó al Hospital Regional. Dice la perito, “debe tratarlo un especialista en ortopedia y traumatólogo pero como además es muy factible que haya una lesión vascular debería tratarlo conjuntamente con un especialista en cirugía vascular” (fs. 689 vta.) y agrega, “por lo que obra en historia clínica se realizó al ingreso del paciente (la consulta con el cirujano vascular) y se vuelve a solicitar nuevamente posterior a habersele realizado la fasciotomía... la cual se realizó a las 02,30 horas del 26/5/01 y el cirujano vascular lo evalúa por segunda vez a las 18,00 horas del 26/5/01” (fs. 691 vta.).

En esto no existe nada que reprochar a los demandados Gutiérrez y Suárez.

Por otra parte el abordaje quirúrgico que decidieron los demandados Gutiérrez y Suárez (fasciotomía) también es señalado en el informe pericial como el tratamiento adecuado para el actor. Dice la experta: “ante síndrome compartimental de pierna, se debe realizar la descompresión quirúrgica de los compartimientos de la misma, es decir



la fasciotomía" (fs. 688), y reitera "el tratamiento para el síndrome compartimental es la fasciotomía... Muchas veces doble fasciotomía para producir la descompresión..." (fs. 692).

El tratamiento adoptado por los demandados Gutiérrez y Suárez ha sido, también, el indicado por la praxis médica. Tampoco existen reproches a realizar en este aspecto.

Siendo esta toda la actuación que tuvieron estos demandados en la atención brindada al actor en el hospital público, resulta ajustado a derecho el rechazo de la demanda a su respecto, toda vez que no hay conducta negligente ni reñida con los conocimientos técnicos y científicos de la medicina que pueda imputárseles. Realizaron los procedimientos correctos, en tiempo oportuno.

Cabe recordar que, como lo he señalado en autos "Picaza c/ Policlínico Neuquén" (expte. n° 293.750/2003, P.S. 2011-I, n° 18) y "Henríquez Betancor c/ OS.V.V.R.A." (expte. n° 336.877/2006, P.S. 2011-II, n° 65), la obligación que asume el médico ante el paciente, como regla, es un deber de medios, por lo que el profesional no compromete un resultado, no se obliga a que el paciente recupere la salud, sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación, poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento del enfermo. Y esta obligación entiendo que se encuentra cumplida por parte de los profesionales médicos demandados, más allá del doloroso desenlace que tuvo la lesión para el actor.

Si es cierto que, como lo señala la perito -y comparto su opinión-, los médicos de guardia, en especial el Dr. Gutiérrez, han demostrado escaso compromiso con el paciente, en tanto ser humano, toda vez que finalizada la guardia se desentendieron de su evolución. Pero ello no importó abandono en la atención médica, ya que el actor continuó siendo asistido por otros profesionales del hospital; y por ende no altera la conclusión arribada en orden a la inexistencia de mala praxis en su actuar.

V.- La apelante hace referencia en su expresión de agravios a la conducta del cirujano vascular Dr. Claudio Moyano, endilgándole como reñido con la buena praxis médica haber adoptado una conducta expectante y no realizar el estudio denominado arteriografía.

El abordaje de esta cuestión encuentra un obstáculo en el rol procesal asumido por el cirujano vascular en el proceso. En efecto, el Dr. Moyano no fue demandado por la parte actora (fs. 19), la que dirigió su pretensión contra los Dres. Gutiérrez y Suárez, y contra la Provincia del Neuquén, aunque no desarrolla por qué se imputa responsabilidad a esta última.

El Dr. Moyano comparece a juicio como tercero en los términos del art. 94 del CPCyC, como consecuencia del pedido que en tal sentido formuló el codemandado Suárez al contestar la demanda (fs. 121/124). El motivo de la convocatoria a juicio del tercero que expuso el codemandado Suárez fue que, de determinarse la existencia de mala praxis, y en atención a las características de la lesión que presentó el actor, promovería acción de repetición contra el tercero, y a efectos de evitar una eventual excepción de negligente defensa. Asimismo, alude también a la intención de evitar un dispendio jurisdiccional inútil, representado por la acción regresiva.

El actor no se opuso a la citación de tercero en los términos del art. 94 del CPCyC, pero no extendió su pretensión a este tercero (fs. 140/vta.).

Los efectos de la sentencia respecto del tercero citado a juicio son controvertidos por doctrina y jurisprudencia, más aún cuando la citación es producto de un pedido del demandado.

Nuestro Código Procesal no receptó la reforma que la Ley 25.488 introdujo al art. 96 de su similar nacional; reforma que ha merecido fuertes críticas de parte de algunos autores, citando a título de ejemplo a Roland Arazí y Jorge A. Rojas ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 555/557), quienes entienden que se afectan los principios de congruencia e igualdad.

Enrique M. Falcón señala que el principio general es que para que se pueda dictar una sentencia contra alguien es necesaria una pretensión que contenga una petición positiva de certeza por el actor o el reconviniente. El demandado no tiene una pretensión, sino una defensa, y su petición es negativa de certeza. Sigue diciendo el autor citado: "Partiendo técnicamente de este elemental concepto, el efecto de la sentencia contra el tercero citado por la demandada no puede ser de condena, porque no puede condenarse en la sentencia sobre el objeto principal del



pleito a nadie con motivo de una defensa, o citado a modo de control" (cfr. aut. cit. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 434). Marcelo López Mesa afirma que nada más que el tercero hubiera tenido chance de ejercer o hubiera ejercido el derecho de defensa no habilita su condena, si no hubiera una pretensión dentro del proceso ajeno que involucre al tercero como sujeto pasivo: su adecuada posibilidad de defensa en juicio ajeno hace inmutable la sentencia con relación al tercero, pero no necesariamente ejecutable la condena a su respecto (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 743).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que si la persona fue traída a juicio en el carácter de tercero interesado, en los términos del art. 94, el principio de congruencia obsta a la posibilidad de que se le condene, toda vez que la citación sólo tiene como finalidad que la sentencia a dictarse pueda serle oponible en un eventual proceso ulterior (autos "Baumgartner c/ Jockey Club", sentencia del 6/10/1992, LL 1993-A, pág. 378).

Los tribunales nacionales han adherido a esta postura de la Corte Nacional, en supuestos anteriores a la sanción de la Ley 25.488 (así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, "Fontanellaz c/ Furlong Empresa de Viajes y Turismo S.A.", 20/9/2002, LL 2003-B, pág. 215), con excepción de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la que ha mantenido una posición contraria, en mayoría.

El Tribunal Superior de Justicia provincial ha citado la doctrina del precedente "Baumgartner" de la Corte Suprema, como fundamento de la resolución adoptada en el caso concreto (cfr. autos "Fernández Leal c/ Provincia del Neuquén", R.I. n° 5.451/2006 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, si el tercero fue traído a juicio por la parte demandada, ante la eventualidad de una acción regresiva contra aquél, o para evitar esta acción, y el actor no lo incluyó en su pretensión inicial, la que se mantuvo dirigida contra los demandados originales, rechazada la demanda, mal puede pretenderse una condena hacia al tercero, sin afectar el principio de congruencia.

La suerte de los agravios referidos a la conducta del codemandado Suárez impide, entonces, abordar la queja referida a la valoración de la conducta del Dr. Moyano –tercero citado a juicio–.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, 1) declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. ... como gestor procesal, a partir de fs. 881, con costas a su cargo (art. 48, CPCyC); 2) rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los Dres. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que por igual concepto se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.574).

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.- Declarar la nulidad de lo actuado por el Dr. ... como gestor procesal, a partir de fs. 881, con costas a su cargo (art. 48, CPCyC).

II.- Confirmar la sentencia de fs. 946/958, en lo que ha sido materia de agravios.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdedora (art. 68, CPCyC).

IV.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que por igual concepto se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.574).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"ACUÑA ENZO GASTON C/ ZUÑIGA BEPTALY GABRIEL ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474742/2013) – Sentencia: 61/16 – Fecha: 28/04/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO FISICO. INFORME PERICIAL. VALORCION DE LA PRUEBA. RELACION DE CAUSALIDAD.

1.- Cabe confirmar el rechazo del daño físico dispuesto en la instancia de grado y que el actor cuestiona en base a los antecedentes clínicos que se le practicaron el día del hecho y la pericial médica obrante en autos -determina un 20% de incapacidad-. Ello es así, pues pese a lo afirmado por la propia actora en su demanda, en momento alguno se ha acreditado la comparecencia del actor a tratamientos rehabilitatorios y mucho menos que ellos se prolongaran hasta la fecha de la demanda, como afirma en su pretensión. Con dichos elementos probatorios resulta totalmente infundada la pericia médica que concluye con la existencia de dolores por parte del paciente actor, luego de transcurridos mas de tres años de ocurrido el accidente y sin que se demostrara intervención médica con posterioridad a las indicadas precedentemente. En tales condiciones, y toda vez que la pericia fue impugnada fundadamente por la demandada y sin que el médico interviniente en el proceso respondiera adecuada y fundadamente a las objeciones, es que entiendo que en modo alguno se encuentra acreditada la relación de causalidad entre las supuestas dolencias a que alude el perito y el accidente que originó estas actuaciones.

2.- En lo que se refiere al principio filosófico de Ockham –también conocido como "Navaja de Ockham"- (que en realidad ya había sido formulado por los griegos) y la inexactitud de su presunta antigüedad, ya que nació en el 1280 y murió en el 1349, por lo cual, no tiene ochocientos años de antigüedad y es muy anterior, considero que justamente su aplicación es la que permite desestimar los agravios, ya que el principio filosófico es que siempre debe optarse por una explicación en términos del menor número posible de causas, factores o variables, que es precisamente lo que se ha hecho en relación al tema.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACUÑA ENZO GASTON C/ ZUÑIGA BEPTALY GABRIEL ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. N° 474742/2013), venidos en apelación del



JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 254/263 hizo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia, condenó a Gabriel Andrés Zúñiga y Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A. a abonar al actor la suma de \$15.500,00 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión fue apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 274/277, y por la demandada a fs. 278/279.

II.- Agravios de la actora.

Cuestiona el rechazo del daño físico con fundamento en los antecedentes clínicos que se le practicaron al actor el día del hecho y la pericial médica obrante en autos.

Sustenta su petición afirmando y citando que "en igualdad de condiciones, la explicación mas sencilla suele ser la correcta" (Ockham), y citando un precedente de esta Sala y de la Sala III.

El segundo agravio lo constituye el rechazo del rubro gastos futuros, en función de lo que expusiera en el agravio anterior.

A su vez, la demandada y su aseguradora cuestionan el monto del daño moral por estimarlo elevado.

III.- Comenzaré por analizar los agravios vertidos por el actor.

En tal sentido, al demandar expresa la parte que, como consecuencia del accidente, sufrió "tremendas lesiones" y detalla un severo traumatismo de cráneo, cervicalgia y lumbociatalgia traumática con compromiso neurológico, severo traumatismo costal y cadera derecha, severo traumatismo de hombro derecho, traumatismo de codo derecho, que le produjeron intensas cefaleas, acúfenos, mareos y dificultades en el equilibrio ambulatoria.

Afirma luego que las secuelas son determinantes y enormes para el resto de su vida, ya que tiene dificultad para desplazarse por sí mismo y su actividad física se encuentra manifiestamente limitada, que además padece problemas de falta de atención y concentración, habiendo sido asistido en el hospital Heller y posteriormente trasladado al Policlínico (polar), donde permaneció internado y donde continúa con su tratamiento de rehabilitación.

Se aclara que dichas consecuencias fueron negadas por la demandada, razón por la cual y como bien lo indica la sentenciante, correspondía al actor acreditar la existencia de los daños invocados y su relación de causalidad, afirmación esta que no se encuentra controvertida.

Ahora bien, la pericia médica de fs. 196/197 concluye que el actor padece cervicalgia, tendinitis crónica del codo derecho y hombro derecho doloroso, lo cual determina un 20% de incapacidad.

Como se advierte de la simple confrontación entre las dolencias originalmente invocadas y las determinadas por el perito, aceptadas por el actor y cuestionadas por la demandada, poco se ha acreditado tanto en lo que se refiere a las supuestas tremendas lesiones y su severidad, tal los términos de la demanda, que por cierto no han sido reiteradas en la expresión de agravios.

Como bien señala la jueza, y ha sido y es postura reiterada de esta Cámara, la prueba pericial en hechos como el que se debate resulta de importancia fundamental, pero ello no significa que el juez deba aceptar sin más las conclusiones a que arriba el presunto experto, toda vez que la consideración de su dictamen debe valorarse en función de la restante prueba producida en la causa y la postura de las partes en relación al tema conforme las pautas del artículo 476 del Código de rito.

Entiendo que dicha apreciación dada por la jueza tampoco se encuentra cuestionada por el apelante.

Ahora bien, tal como se postula en la demanda el actor fue internado en el Heller, y con posterioridad, en el Policlínico (Polar).

Según resulta del informe del hospital, el accionante presentaba traumatismos en el hombro y/o brazo y traumatismo de cuello no especificado.

Pero luego fue internado en el Policlínico, y en tal sentido y como se destaca en la sentencia, dicho sanatorio en momento alguno alude a las lesiones sostenidas en la demanda, muy por el contrario, solamente se alude al



traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento y también a un hematoma en remisión en el brazo derecho, dándosele el alta médica sin incapacidad, e inclusive, se señala que no presenta lesiones en el tórax y que no hay dolor en el abdomen a la palpación.

Y a fs. 92 resulta que se encuentra en buen estado general, sin dolor y sin alteración en el examen físico, agregando a renglón seguido que no presenta dolor.

Y la aseguradora Federación Patronal informa a fs. 225/226 que le prestó atención en el marco de la ley de riesgos y que no se le otorgó porcentaje alguno de incapacidad.

Pese a lo afirmado por la propia actora en su demanda, en momento alguno se ha acreditado la comparecencia del actor a tratamientos rehabilitatorios y mucho menos que ellos se prolongaran hasta la fecha de la demanda, como afirma en su pretensión.

Con dichos elementos probatorios resulta totalmente infundada la pericia médica que concluye con la existencia de dolores por parte del paciente actor, luego de transcurridos mas de tres años de ocurrido el accidente y sin que se demostrara intervención médica con posterioridad a las indicadas precedentemente.

En tales condiciones, y toda vez que la pericia fue impugnada fundadamente por la demandada y sin que el médico interviniente en el proceso respondiera adecuada y fundadamente a las objeciones, es que entiendo que en modo alguno se encuentra acreditada la relación de causalidad entre las supuestas dolencias a que alude el perito y el accidente que originó estas actuaciones.

En cuanto al precedente citado por el quejoso, no resulta de aplicación al caso de autos, toda vez que allí no hubo cuestionamiento a la pericial médica.

Finalmente, y en lo que se refiere al principio filosófico de Ockham (que en realidad ya había sido formulado por los griegos) y la inexactitud de su presunta antigüedad, ya que nació en el 1280 y murió en el 1349, por lo cual, no tiene ochocientos años de antigüedad y es muy anterior, considero que justamente su aplicación es la que permite desestimar los agravios, ya que el principio filosófico es que siempre debe optarse por una explicación en términos del menor número posible de causas, factores o variables, que es precisamente lo que se ha hecho en relación al tema.

En cuanto al segundo agravio, también se desestimará, toda vez que estaba supeditada su procedencia a que se hiciera lugar al anterior.

En relación al agravio vertido por la demandada, tampoco prosperará, toda vez que la suma fijada en concepto de daño moral resulta adecuada en función de los padecimientos que da cuenta la historia clínica del Policlínico.

IV.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada en el orden causado atento que no prosperan los recursos deducidos por las partes. Los honorarios se regularán bajo las pautas del art. 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 254/263, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento que no prosperan los recursos deducidos por las partes (art. 71 CPCyC).

III.- Los honorarios profesionales para los letrados intervinientes en esta instancia se regulan en el 30% de lo que se determine para el grado (art. 15, ley 1594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

"CORBALAN CINTIA CAROLINA C/ VEGA JUAN CARLOS Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419333/2010) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 03/05/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

- 1.- Si surge palmario el déficit probatorio, se desconoce prácticamente todo sobre la situación de la víctima, excepto que ha sufrido un accidente de tránsito y que trabaja como empleada administrativa, incluso no se ha denunciado en el expediente la edad de la actora en oportunidad del accidente, debiendo ser deducida por la sentenciante de primera instancia de los datos brindados por el perito médico; resulta sumamente difícil fijar una reparación que sea acorde a los perjuicios provocados por el hecho dañoso, dado que aquellos, en realidad, no fueron claramente probados. Dificultad que se traslada a esta instancia, donde debe apreciarse si estas indemnizaciones son o no insuficientes.
- 2.- Para la reparación del daño físico la fórmula de matemática financiera, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Sala II, no obliga a acatar su resultado, sino que éste es meramente indicativo, pudiendo ser elevado o disminuido de acuerdo con las concretas circunstancias de la causa, conforme ha sucedido en autos.
- 3.- Respecto de la indemnización por daño moral, teniendo en cuenta las características del accidente, y que tal como lo señala el perito médico, la convalecencia de la demandante ha sido de dos meses (aunque de la historia clínica surge que el alta le fue dada a la actora aproximadamente un mes después de ocurrido el hecho) y que no ha requerido internación ni prácticas invasivas, el monto fijado en la sentencia de grado para resarcir el sufrimiento espiritual es suficiente.
- 4.- Los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados, al ser considerado el evento dañoso como accidente de trabajo y ser asistida la actora a través de la ART, no tendrían que haber sido indemnizados, ya que son asumidos en forma total por la aseguradora de riesgos del trabajo. No obstante ello, en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus, se ha de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.
- 5.- La actora viajaba como acompañante en un automóvil, que fue embestido a la altura del guardabarros delantero por otro vehículo, no surgiendo de autos otras características del accidente que hagan presumir que se ha producido una rotura de la vestimenta que la víctima llevaba puesta en ese momento.



6.- Dado las deficiencias que presentan los informes periciales y la dificultad en encontrar un nexo causal adecuado entre la situación que informan los expertos y el accidente de tránsito, las sumas establecidas en el fallo recurrido para afrontar tratamientos futuros se ajustan a lo que presumiblemente ha de requerir la actora para superar los inconvenientes físicos y psicológicos derivados del hecho dañoso.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CORBALAN CINTIA CAROLINA C/ VEGA JUAN CARLOS Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 419333/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 227/236, que rechaza la demanda respecto del demandado Iván Diego Gabriel Calabró y la citada en garantía, y hace lugar a la demanda en relación al demandado Juan Carlos Vega, con costas a los accionados.

a) El recurrente se agravia por considerar insuficiente el monto determinado en concepto de indemnización por daño físico (\$ 50.000,00), entendiendo que no resulta adecuado a las secuelas físicas evidenciadas en las pericias de autos.

Califica de irrisoria esta suma de dinero si se atiende a las características personales de la víctima, las lesiones sufridas, las secuelas ocasionadas y los detrimentos padecidos en el ámbito de la relación social.

Señala que el informe pericial médico da cuenta que la actora es portadora de una incapacidad del 32%, habiendo sufrido cervicobraquialgia postraumática e inestabilidad en ambas rodillas por lesión ligamentaria.

Dice que la indemnización determinada por la a quo es sensiblemente inferior a la que surge de la aplicación de la fórmula Vuotto, como de la aplicación de la fórmula Méndez.

También considera reducida la indemnización otorgada para reparar el daño moral.

Refiere los padecimientos espirituales de la demandante.

Se queja del monto establecido en concepto de gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados, y del rechazo de la pretensión de reparar los gastos de vestimenta.

Asimismo considera bajo el importe dinerario otorgado para afrontar tratamientos futuros.

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 planteado por la parte actora, surge palmario el déficit probatorio indicado por la jueza de grado en su sentencia.

Se desconoce prácticamente todo sobre la situación de la víctima, excepto que ha sufrido un accidente de tránsito y que trabaja como empleada administrativa en el E.P.E.N., en esta ciudad. Incluso no se ha denunciado en el expediente la edad de la actora en oportunidad del accidente, debiendo ser deducida por la sentenciante de primera instancia de los datos brindados por el perito médico.

En estas condiciones resulta sumamente difícil fijar una reparación que sea acorde a los perjuicios provocados por el hecho dañoso, dado que aquellos, en realidad, no fueron claramente probados. Dificultad que se traslada a esta instancia, donde debe apreciarse si estas indemnizaciones son o no insuficientes.

He de comenzar el análisis por el daño físico.

La pericia médica de autos concluye en que del examen físico realizado a la reclamante, surge que la misma presenta inestabilidad de ambas rodillas por lesión ligamentaria y cervicobraquialgia postraumática, determinando un porcentaje de incapacidad del 32% (fs. 154 vta.). Respondiendo a los puntos de pericia formulados por las partes, el perito afirma que "las lesiones pudieron ser ocasionadas como se relata en la demanda", "las secuelas son



consecuencia del accidente", "no puede realizar tareas ni actividades que requieran movilidad activa cervical ni de las rodillas", "las lesiones sufridas se condicen temporal y causalmente con el evento dañoso", y "el tratamiento recibido fue correcto pero absolutamente insuficiente" (fs. 154 vta./155).

Obra en autos informe brindado por el centro médico que asistió a la demandante en forma inmediatamente posterior al accidente, dado que éste fue denunciado como accidente de trabajo y atendido en tal carácter por la ART contratada por la empleadora. Estas constancias de encuentran agregadas a fs. 102/108 de autos.

Las radiografías de cráneo y de ambas rodillas tomadas a la actora el mismo día del accidente son normales (fs. 105), no indicándose la existencia de alteraciones.

Luego, surge de la historia clínica que el control de la evolución de la paciente se realiza el día 7 de septiembre de 2009 (el accidente ocurrió el día 3 de septiembre de ese año) y se constató: "escoriaciones ambas rodillas sin signos de infección, dolor importante. Flogosis rodilla izq. Maniobras ligamentarias negativas. Rodilla derecha inestable... Pido RMN para descartar lesión ligamentaria", para terminar el seguimiento con fecha 9 de octubre de 2009: "Continúa refiriendo dolor en ambas rodillas, pobre respuesta al tto... Alta por agotamiento de tto. Incapacidad por dolor a determinar por ART" (fs. 104).

También obra el resultado de la RMN efectuada a ambas rodillas de la actora (fs. 106/107), respecto de la derecha con fecha 14 de septiembre de 2009 y sobre la izquierda, con fecha 25 de septiembre de 2009.

Con relación a la rodilla derecha el informe concluye en que no se evidencian alteraciones de significación y que los ligamentos son de características normales. En lo que refiere a la rodilla izquierda se determina mínima cantidad de líquido intra articular y bursitis prepatelar, en tanto que los ligamentos se presentan sin alteraciones.

De la prueba aportada a la causa se advierte que nunca se trató a la actora, como consecuencia del accidente de tránsito, respecto de lesiones o dolores en la columna cervical o en sus brazos. Incluso el examen de ambos miembros superiores realizado por el perito fue informado como normal y sin limitaciones.

Asimismo no se ha informado, en una etapa temporal cercana al evento dañoso, lesiones o alteraciones en los ligamentos de ambas rodillas.

Lo dicho echa un manto de sospecha respecto de la relación causal entre las lesiones que informa el perito y el accidente sufrido por la demandante el día 3 de septiembre de 2009, a la vez que evidencia la falta de fundamentación de lo dictaminado por el experto en torno a dicha relación causal, ya que el perito estuvo en conocimiento de los antecedentes aportados a fs. 102/107 –son señalados expresamente en el informe pericial-, pero no da razones de como o por qué pudieron aparecer lesiones no constatadas en forma inmediata al hecho dañoso, que se relacionen causalmente con éste.

Entiendo que estas constancias, unido a la falta de prueba sobre la situación personal de la demandante, son las que han llevado a la jueza de grado a realizar las consideraciones en las que funda la determinación de la indemnización por incapacidad física y que, por cierto, no han sido rebatidas por el apelante.

Si bien el demandado condenado se encuentra rebelde y no ha contestado la demanda, ni menos aún impugnado el informe pericial médico, ello –como lo puso de manifiesto la jueza de grado- no exime al juzgador de dictar sentencia conforme a derecho y a las pruebas aportadas a la causa. Por tanto, considerando la debilidad del nexo causal entre el daño y el hecho dañoso, entiendo que el monto fijado en concepto de reparación del daño físico se adecua a lo que razonablemente puede entenderse como consecuencia dañosa del accidente protagonizado por la actora.

Cabe aclarar que la utilización de la fórmula de matemática financiera, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Sala II, no obliga a acatar su resultado, sino que éste es meramente indicativo, pudiendo ser elevado o disminuido de acuerdo con las concretas circunstancias de la causa, conforme ha sucedido en autos.

III.- Respecto de la indemnización por daño moral, teniendo en cuenta las características del accidente, y que tal como lo señala el perito médico, la convalecencia de la demandante ha sido de dos meses (aunque de la historia clínica surge que el alta le fue dada a la actora aproximadamente un mes después de ocurrido el hecho) y que no ha requerido internación ni prácticas invasivas, se estima que el monto fijado en la sentencia de grado para resarcir el sufrimiento espiritual es suficiente.



El informe pericial psicológico de fs. 118/120 resulta ambiguo en sus respuestas, y carente de fundamentación respecto a la lesión en la autoestima, dado las características del hecho dañoso y la entidad de las lesiones sufridas en él.

IV.- Los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados, al ser considerado el evento dañoso como accidente de trabajo y ser asistida la actora a través de la ART (ver constancias de fs. 102/108), en mi opinión, no tendrían que haber sido indemnizados, ya que son asumidos en forma total por la aseguradora de riesgos del trabajo. No obstante ello, en virtud de la regla que prohíbe la reformatio in pejus, se ha de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

En lo que refiere a los gastos de vestimenta, la a quo no ha requerido ninguna prueba diabólica, sino que lo que pretende la sentencia recurrida es la prueba de la mecánica del hecho dañoso que permita presumir que ha existido rotura de la vestimenta de la demandante.

No puede pasarse por alto que la actora viajaba como acompañante en un automóvil, que fue embestido a la altura del guardabarros delantero por otro vehículo, no surgiendo de autos otras características del accidente que hagan presumir, como lo dije, que se ha producido una rotura de la vestimenta que la víctima llevaba puesta en ese momento.

V.- Finalmente, y en lo atinente a las sumas de condena para afectar a tratamientos futuros, encuentro que no asiste razón al apelante.

El perito médico ha indicado la conveniencia que la demandante se someta a un tratamiento fisiokinésico de 46 sesiones, a razón de \$ 150,00 por sesión (fs. 161). En tanto que el perito psicólogo ha indicado la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico de 70 sesiones, con un costo total de \$ 11.000,00 (fs. 120).

Dado las deficiencias que presentan los informes periciales, y que ya han sido señaladas, y la dificultad en encontrar un nexo causal adecuado entre la situación que informan los expertos y el accidente de tránsito, entiendo que las sumas establecidas en el fallo recurrido para afrontar tratamientos futuros se ajustan a lo que presumiblemente ha de requerir la actora para superar los inconvenientes físicos y psicológicos derivados del hecho dañoso.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se le fije por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 227/236, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se le fije por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MIERES ORLANDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II –



(Expte.: 450006/2011) – Sentencia: 67/16 – Fecha: 05/05/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD. PRUEBA PERICIAL. COMISION MÉDICA. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD. INDEMNIZACION. LEY APLICABLE. RETROACTIVIDAD DE LA LEY. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

1.- Si se consideran detenidamente los informes de la Comisión Médica nº 9 y del perito de autos se advierte que, en realidad, no existe contradicción en lo que determina uno y otro, sino una distinta valoración de la incidencia del proceso degenerativo constatado en el hombro izquierdo del trabajador. En efecto, ambos informes coinciden en que existe un proceso degenerativo y alteraciones morfológicas propias de la edad del actor en el hombro lesionado. Pero, en tanto que para los profesionales de la Comisión Médica ese proceso excluye la causalidad entre la limitación funcional del hombro izquierdo y el accidente de trabajo relatado por el trabajador, para el perito médico la patología degenerativa operó como concausa.

2.- La incapacidad que presenta hoy el accionante (17%) debe atribuirse al accidente de trabajo, máxime que la demandada no ha acompañado el examen preocupacional del trabajador, por lo que debe presumirse que éste ingresó a trabajar en perfectas condiciones de salud, y ha informado que al trabajador de autos no se le realizaron exámenes periódicos, los que podrían haber detectado preventivamente la patología degenerativa, por lo que no existe posibilidad de eximir a la demandada de su deber de reparar íntegramente la disminución de la capacidad laborativa del accionante.

3.- Todas las críticas que formula la apelante referidas a la interpretación de los incs. 5 y 6 del art. 17 de la Ley 26.773 no pueden ser consideradas ya que la a quo ha aplicado la Ley 26.773 por entender que la obligación de reparar que tiene la ART es una deuda de valor, y también por razones de equidad. La determinación de la reparación constituye una consecuencia jurídica no cumplida de la relación jurídica preexistente, que queda alcanzada por la nueva legislación, conforme lo previsto por el art. 3 del Código Civil, y también por al art. 7 del actual Código Civil y Comercial. En el momento del accidente se consolidó el derecho del trabajador a ser indemnizado por un daño permanente, y la obligación de la demandada de afrontar el pago de esa indemnización, pero la cuantía de la reparación ha de ser fijada de acuerdo con la ley vigente al momento de su determinación. Consecuentemente, la aplicación de la Ley 26.773 habilitada por la a quo no importa una aplicación retroactiva de la nueva legislación.

4.- El fallo de primera instancia no conculca el principio de congruencia, toda vez que



más allá que la aplicación de la nueva ley fue solicitada por la parte actora en su alegato, en definitiva se trata de la utilización de la regla iura novit curia por parte de la jueza de grado; y la sentencia recurrida respeta el marco fáctico planteado por los litigantes, como así también el régimen general dentro del cual se encuadró la acción (reparación sistémica).

5.- El perjuicio económico que denuncia la demandada es consecuencia de su propia conducta. Si hubiera abonado en tiempo y forma la reparación al actor indudablemente el monto del capital hubiera sido inferior al establecido en autos. Igual sucede con los intereses, los que no se hubieran devengado de no existir mora en la conducta del obligado al pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MIERES ORLANDO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 450006/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 160/168, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el porcentaje de incapacidad otorgado por la a quo al actor.

Dice que no obstante que la jueza de grado ha considerado como disvaliosas las explicaciones brindadas por el perito, acepta el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia.

Señala que tres médicos indican en una instancia administrativa voluntaria, como es la Comisión Médica n° 9, que el actor presenta un 0% de incapacidad, diagnosticando "desgarro crónico del manguito rotador", en base al hecho denunciado de "efectuando tareas sufre un dolor en el hombro izquierdo".

Sigue diciendo que la a quo no se ha expresado sobre los estudios que sustentan los argumentos vertidos por los galenos que conforman la Comisión Médica, que la RNM detecta elementos degenerativos e inculpables que evidentemente, ni para el perito ni para la jueza de primera instancia, pesan sobre el porcentaje de incapacidad.

Destaca que el perito no explicó por qué disienta respecto al dictamen de la Comisión Médica, por qué consideró el evento como accidente de trabajo, cuando no hay traumatismo alguno, y tampoco explicó las causas médicas teóricas de la omalgia, lo que, a criterio de la recurrente, hubiese sido de utilidad para entender por qué es una enfermedad no listada.

Entiende que la respuesta del galeno no hace más que confirmar la inculpabilidad de la dolencia, toda vez que no dio respuesta ni a una sola de las observaciones efectuadas, ni a los puntos impugnados por la demandada.

Llama la atención sobre que no se debe evaluar la conclusión y/o la limitación, sino su génesis, que es lo que la accionada ha cuestionado.

En segundo término formula agravio por lo que considera aplicación retroactiva de la Ley 26.773.

Argumenta que la aplicación de la Ley 26.773, en especial el índice RIPE y el adicional del 20% afecta el derecho de propiedad de la aseguradora.

Afirma que el inc. 6 del art. 17 de la Ley 26.773 establece que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias se ajustarán a la entrada en vigencia de la nueva ley conforme al índice RIPE, desde el 1 de enero de 2010.



Sostiene que esta norma se refiere únicamente a las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas en el art. 11 inc. 4 apartados a), b) y c) de la Ley 24.557. Agrega que bajo ningún aspecto puede actualizarse las prestaciones dinerarias contempladas en el art. 14, porque no es lo consignado en la norma.

Recuerda que las prestaciones dinerarias del art. 14 se actualizan en función de los incrementos salariales acordados por paritarias.

Luego cita el inc. 5 del art. 17 de la Ley 26.773, manifestando que esta disposición no puede ser interpretada en forma aislada del inc. 6, debiendo concluirse que las compensaciones adicionales que se actualizan a partir del 2010, son las de los accidentes sucedidos durante la vigencia de la Ley 26.773, y no las correspondientes a los sucedidos con anterioridad a su vigencia, con la única excepción de las prestaciones por gran invalidez.

Concluye en que el pronunciamiento apelado contradice la coherencia lógica del sistema.

Cita jurisprudencia.

Entiende que no se trata de los efectos no cumplidos de las relaciones jurídicas en curso, sino de la ley que gobierna el hecho generador de esa relación, que se consume en el momento de su acaecimiento. Cita jurisprudencia.

Manifiesta que el consumo jurídico no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria, que sólo tiene efecto declarativo, ni al de la cancelación del crédito, sino que proviene de una situación de hecho, que es la producción de daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante.

Se refiere al principio de irretroactividad de la ley, señalando que es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no afecten derechos protegidos por garantías constitucionales.

Desarrolla lo que considera una correcta interpretación del art. 3 del Código Civil.

Denuncia la violación del principio de congruencia, toda vez que la actora solicitó la aplicación de la Ley 26.773 recién en el alegato, en forma extemporánea.

Precisa el perjuicio económico que el fallo provoca a la aseguradora.

Argumenta sobre la inaplicabilidad en el sub lite del art. 3 de la Ley 26.773, ya que esta disposición rige para los casos regidos por la Ley 26.773, que no es el de autos.

Apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la parte actora y al perito médico.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 186/196.

Afirma que el informe pericial de fs. 71/73 informó la dolencia detectada en el actor, aclarando que según RMN presenta patología degenerativa con lesión del manguito rotador, diagnosticando la minusvalía como limitación funcional de hombro izquierdo, desarrollando expresamente lo relativo a la omalgia, y destacando los criterios cronológicos, topográficos, de adecuación lesiva, y de continuidad fenomenológica.

Cita jurisprudencia sobre el valor probatorio de la prueba pericial.

Con profusa cita de jurisprudencia defiende la aplicación en autos de la Ley 26.773.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación planteado por la parte demandada, he de comenzar el análisis por la crítica realizada respecto de la valoración del informe pericial médico.

Si se consideran detenidamente los informes de la Comisión Médica n° 9 y del perito de autos se advierte que, en realidad, no existe contradicción en lo que determina uno y otro, sino una distinta valoración de la incidencia del proceso degenerativo constatado en el hombro izquierdo del trabajador.

En efecto, ambos informes coinciden en que existe un proceso degenerativo y alteraciones morfológicas propias de la edad del actor en el hombro lesionado.

Pero, en tanto que para los profesionales de la Comisión Médica ese proceso excluye la causalidad entre la limitación funcional del hombro izquierdo y el accidente de trabajo relatado por el trabajador, para el perito médico la patología degenerativa operó como concausa (fs. 72 vta.).

Y en verdad, asiste razón al perito médico, tanto desde el punto de vista lógico como legal.

Desde el primer aspecto –lógico- no puedo pasar por alto que si una parte del cuerpo de una persona ya se encuentra



afectada o lesionada, una acción sobre este segmento que para una zona sin afecciones previas no trae consecuencias, si las puede ocasionar cuando el hombro, en este caso, ya se encuentra lesionado o afectado por un proceso degenerativo.

Es por omitir esta circunstancia que el médico de la aseguradora entiende que el mecanismo narrado por el accionante no es idóneo para la producción de la lesión que presenta (fs. 11), en tanto que la Comisión Médica alude a la inexistencia de patología traumática aguda (fs. 16). En ambos casos falta considerar, en mi opinión, la incidencia del movimiento descrito por el trabajador en un hombro ya lesionado.

Esta última cuestión no puede no ser valorada en oportunidad de determinar la existencia de relación causal, desde el momento que para el sistema de riesgos del trabajo rige la indiferencia de la concausa, por lo que los factores predisponentes, en autos la edad del demandante y el consecuente proceso degenerativo, no tienen relevancia jurídica (cfr. autos "Vázquez c/ I.A.P.S.E.R. ART", expte. n° 453.707/2011, P.S. 2014-VII, n° 183).

De ello se sigue que la incapacidad que presenta hoy el accionante (17%) debe atribuirse al accidente de trabajo que nos ocupa.

A ello agregó que la demandada no ha acompañado el examen preocupacional del trabajador, por lo que debe presumirse que éste ingresó a trabajar en perfectas condiciones de salud, y ha informado que al trabajador de autos no se le realizaron exámenes periódicos (fs. 109), los que podrían haber detectado preventivamente la patología degenerativa, por lo que no existe posibilidad de eximir a la demandada de su deber de reparar íntegramente la disminución de la capacidad laborativa del accionante.

Finalmente, la deficiencia que se imputa al experto en oportunidad de contestar las impugnaciones realizadas por la demandada –en realidad, un único cuestionamiento–, no tiene incidencia en la conclusión a la que he arribado.

De lo dicho se sigue que el fallo de grado ha de ser confirmado en cuanto considera que el actor presenta, como consecuencia del accidente de trabajo que protagonizó, un 17% de incapacidad.

IV.- Vamos ahora al marco legal considerado por la a quo para liquidar la indemnización debida al trabajador.

La sentencia de grado ha liquidado el capital de condena partiendo de la fórmula prevista en el art. 14 de la Ley 24.557, cuya utilización y elementos no se encuentran cuestionados en esta instancia, la que arrojó un resultado de \$ 69.192,00.

Luego, la jueza de primera instancia indica que ha de aplicar la Ley 26.773, por los argumentos que desarrolla (obligación de valor, y razones de equidad), y que no han sido rebatidos por la recurrente, por lo que han devenido firmes.

En este marco (Ley 26.773), la sentencia recurrida no aplica el art. 8 de la nueva ley, sino que acata el Decreto n° 472/2014, tomando el piso mínimo previsto por la Resolución n° 6/2015 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación, arribando a una indemnización de \$ 121.293,00, a la que adiciona el 20% del art. 3 de la Ley 26.773, llegando a un capital de condena de \$ 145.551,00.

La demandada cuestiona la aplicación de la Ley 26.773 por entender que es retroactiva y, por tanto, violatoria del art. 3 del Código Civil, con afectación de su derecho de propiedad.

Todas las críticas que formula la apelante referidas a la interpretación de los incs. 5 y 6 del art. 17 de la Ley 26.773 no pueden ser consideradas ya que, como lo señalé, la a quo ha aplicado la Ley 26.773 por entender que la obligación de reparar que tiene la ART es una deuda de valor, y también por razones de equidad, extremos no cuestionados en la expresión de agravios; y no porque haya invalidado el inc. 5 referido, o haya interpretado el inc. 6.

Lo que debe analizarse en esta instancia, de acuerdo con los términos de la apelación, es si esta aplicación de la Ley 26.773 resulta violatoria del principio de irretroactividad de la ley. Ya me he expedido con relación a este tema en autos "Salazar c/ Consolidar ART S.A." (expte. n° 395.381/2009, P.S. 2014-II, n° 46), entre otros.

Dije en el precedente citado que la determinación de la reparación constituye una consecuencia jurídica no cumplida de la relación jurídica preexistente, que queda alcanzada por la nueva legislación, conforme lo previsto por el art. 3 del Código Civil, y también por el art. 7 del actual Código Civil y Comercial.

En el momento del accidente se consolidó el derecho del trabajador a ser indemnizado por un daño permanente, y la



obligación de la demandada de afrontar el pago de esa indemnización, pero la cuantía de la reparación ha de ser fijada de acuerdo con la ley vigente al momento de su determinación.

Esta también ha sido la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así en el precedente "Camusso vda. de Marino c/ Perkins S.A." (Fallos 294:434) el Alto Tribunal sostuvo que "...el agravio del apelante sustentado en el carácter retroactivo que atribuye a la aplicación de la ley 20.695 –derogada por la ley 21.297- carece de fundamento no bien se advierta que se trata de la inmediata aplicación de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que, en el caso de autos, al entrar en vigor aquella, no se había satisfecho el crédito del accionante. Resulta por tanto aplicable la doctrina del art. 3 del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal...".

Y es que, tal como lo pone de manifiesto Aída Kemelmajer de Carlucci, el efecto inmediato es el efecto propio y normal de toda ley: ella se aplica inmediatamente después de haber sido sancionada. La ley toma a la relación ya constituida en el estado en que se encuentra al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos (cfr. aut. cit., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 29).

Consecuentemente, la aplicación de la Ley 26.773 habilitada por la a quo no importa una aplicación retroactiva de la nueva legislación.

V.- Tampoco encuentro que el fallo de primera instancia conculque el principio de congruencia, toda vez que más allá que la aplicación de la nueva ley fue solicitada por la parte actora en su alegato, en definitiva se trata de la utilización de la regla iura novit curia por parte de la jueza de grado.

Tal como lo dije en autos "Basualdo c/ Prevención ART S.A." (expte. n° 391.051/2009, Sala III P.S. 2011-II, n° 99), los jueces, muchas veces, interpretan y aplican el derecho, clasificando las pretensiones y oposiciones de modo diferente de las partes, y en esta actividad no existe violación de norma legal o principio jurídico alguno. El principio iura novit curia indica que las partes son soberanas en su pretensión-oposición y en los fundamentos fácticos en que aquellas se sostienen; y al mismo tiempo prescribe que en cuanto a la clasificación que desde el campo jurídico puede hacerse respecto de estas pretensiones-oposiciones, el juez no encuentra ninguna subordinación más que el propio ordenamiento jurídico.

En autos la sentencia recurrida respeta el marco fáctico planteado por los litigantes, como así también el régimen general dentro del cual se encuadró la acción (reparación sistémica), encontrándose preservado, por ende, el principio de congruencia.

VI.- El perjuicio económico que denuncia la demandada es consecuencia de su propia conducta.

Si hubiera abonado en tiempo y forma la reparación al actor indudablemente el monto del capital hubiera sido inferior al establecido en autos. Igual sucede con los intereses, los que no se hubieran devengado de no existir mora en la conducta del obligado al pago.

VII.- Finalmente cabe señalar que la a quo no ha actualizado por índice RIPTe el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT, sino el piso mínimo, por lo que los agravios vertidos respecto de la aplicación del RIPTe carecen de fundamento.

Asimismo, la errónea interpretación del art. 3 de la Ley 26.773 que se invoca en el memorial de agravios refiere a que la norma legal no es de aplicación en el sub lite, cuestión que ya ha sido abordada y resuelta en forma contraria al planteo de la recurrente, por lo que el presente agravio resulta abstracto.

VIII.- En cuanto a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta que la base regulatoria se encuentra conformada por capital más intereses (art. 20, Ley 1.594), y que los honorarios fijados a los letrados de la parte actora se sitúan alrededor del 16% de esa base regulatoria con más el 40% correspondiente al apoderado, se entiende que aquellos resultan ajustados a la labor cumplida y a las pautas arancelarias, por lo que han de ser confirmados.

No sucede igual con los honorarios fijados al perito médico.

Teniendo en cuenta la labor cumplida por el experto y la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los peritos con los de los abogados de las partes, quienes intervienen en todo el proceso, la retribución establecida



para el perito médico resulta elevada, entendiendo que debe ser reducida a la suma de \$ 6.500,00.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente a la apelación arancelaria, confirmando el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios, con excepción de los honorarios regulados al perito médico ..., los que se establecen en la suma de \$ 6.500,00.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 4.140,00 para el Dr. ...; \$ 10.340,00 para la Dra. ...; \$ 2.895,00 para la Dra. ... y \$ 7.240,00 para el Dr. ..., todo de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 160/168, en lo que ha sido materia de agravios, con excepción de los honorarios regulados al perito médico ..., los que se establecen en la suma de \$ 6.500,00.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en las siguientes sumas de \$ 4.140,00 para el Dr. ...; \$ 10.340,00 para la Dra. ...; \$ 2.895,00 para la Dra. ... y \$ 7.240,00 para el Dr. ... (art. 15 de la Ley 1.594).

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"NIEVAS ALVAREZ MABEL BELEN C/ GONZALEZ CLEMENTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 472476/2012) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 10/05/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. COLISION MOTOCICLETA Y AUTOMOVIL. MANIOBRA IMPRUDENTE DEL MOTOCICLISTA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.

En tanto la actora pretendió eludir la espera y sobrepasar a los vehículos detenidos, y si bien la accionante había iniciado la maniobra de sobrepaso con anterioridad a la encrucijada, siguió circulando por la izquierda de los automotores, con la intención de colocarse delante del vehículo del accionado que se encontraba esperando para poder tomar esta arteria, con la luz de giro encendida; la conducta de la demandante ha sido altamente peligrosa y riesgosa, convirtiéndose en única causa de la producción del accidente con el demandado. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho que el vehículo del demandado haya actuado como embistente, desde el momento que tal carácter se puede tener como consecuencia que el embestido se interpuso indebidamente en la vía de circulación del primero. En tales términos, y



conforme lo sostiene la a quo, se ha acreditado la culpa de la víctima, que habilita la eximición de responsabilidad del accionado, de acuerdo con lo prescripto por el art. 1.113 del Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Mayo de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NIEVAS ALVAREZ MABEL BELEN C/ GONZALEZ CLEMENTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 472476/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 357/361 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido.

La perito psicóloga apela los honorarios regulados a su favor, por bajos (fs. 363).

La parte demandada y la citada en garantía apelan la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de grado, por altos (fs. 368/369).

El letrado del demandado y de la citada en garantía apela los honorarios regulados a su favor por bajos (fs. 368/369).

a) La recurrente se agravia por entender que ha existido, de parte de la jueza de primera instancia, una errónea valoración de las pruebas.

Dice que en la sentencia recurrida se afirma que el accionado iba a doblar a la izquierda, más esta deducción se realiza en base a la declaración del señor González, en función de su relato subjetivo; en tanto que esta versión debió ser merituada conjuntamente con lo declarado por la actora a fs. 38 y con las testimoniales brindadas, no sólo en la causa penal por el señor Jesse, sino también en sede civil por el señor Ivaldi, a la vez que se omitió comparar las dos declaraciones del señor Jesse, dado que este testigo fue ofrecido por el letrado defensor del accionado.

Sigue diciendo que surge del acta policial que los vehículos debieron ser removidos del lugar del siniestro debido al tránsito vehicular, lo que demuestra la peligrosidad del tránsito en ese lugar, circunstancia que entiende debió ser valorada conforme con las reglas de la sana crítica.

Sostiene que, cuanto menos, existió culpa concurrente, más aún si se evalúa la previsibilidad que debe tener el conductor de un vehículo mayor frente a un birrodado, que es considerado por la jurisprudencia como un vehículo generador de menor riesgo.

Afirma que el testimonio de Jesse da cuenta que el hecho sucedió como alega el demandado, lo que no es cierto, toda vez que de la declaración testimonial de fs. 60 surge que el motociclista pasó por su izquierda y que trató de colocarse delante del Peugeot y, en ese momento, el conductor del Peugeot quiso girar hacia la izquierda, con luz de giro, e impacta en la parte media de la moto.

Agrega que extrañamente este mismo testigo deduce que el conductor del Peugeot no esperaba que alguien se apareciera por ese lado. Explica que el birrodado, si pretendía sobrepasar al auto, debía justamente hacerlo por ese lado y no por la derecha, de lo que deduce que la conducta de la actora fue correcta.

Manifiesta que si el demandado pretendía doblar a la izquierda, lo mínimo que tenía que hacer era mirar por el espejo antes de emprender la marcha.

Vuelve sobre la declaración del señor Jesse y dice que está teñida de contradicciones y que carece de valor probatorio. Cita dichos del testigo en cuestión.

Destaca que el testigo Jesse habla de un semáforo, del cual no existe constancia en la causa penal, y, de hecho, en la intersección del accidente no existe señal lumínica.

Alude al informe pericial que se realizó a fs. 74 de la causa penal, el que, a criterio de la apelante, echa por tierra la versión brindada por el testigo Jesse.

Destaca que el accionado, a fs. 279, tenía asumido que era el embistente.



Denuncia que también existe, en la sentencia recurrida, una errónea interpretación de los arts. 39, 42, 43 y 64 de la Ley 24.449.

Señala que la a quo omite considerar que el inc. b) del art. 39 determina que, en la vía pública, se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Insiste en que la conductora de la motocicleta actuó correctamente, en tanto hizo el sobrepaso por la izquierda, y quién repentinamente dobló hacia la izquierda, en una calle de doble circulación, como es la calle Catriel, sin regulación de tránsito con señal lumínica, fue el demandado.

Advierte que cuando el demandado denunció el siniestro dijo que ambos vehículos se desplazaban por calle Catriel, de norte a sur, haciéndolo él por el sector oeste y que, al llegar al cruce, frena para dar paso a un colectivo y es sobre adelantado por la derecha por el rodado menor el cual gira hacia el este.

Sostiene que por el tipo de daños que sufrieron los vehículos surge que el rodado embistente fue el del demandado.

Se pregunta como puede, entonces, concluir la magistrada de grado en que el vehículo de la actora estaba detenido.

Pone de manifiesto que la actora no violó ninguna norma de tránsito.

Cita jurisprudencia respecto del giro a la izquierda en calles de doble mano.

b) La parte demandada y la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 386/393.

Considera que no existe una crítica concreta del fallo recurrido, y, subsidiariamente, da respuesta a los agravios formulados.

Transcribe la parte del fallo de primera instancia que determina como ocurrieron los hechos.

Agrega que el giro a la izquierda del demandado, para tomar la calle Carlos H. Rodríguez se encuentra probado por la versión de la misma actora, por el acta y croquis policiales, como por la versión del testigo Jesse.

Transcribe parte de la declaración del testigo Jesse, afirmando que sus dichos son claros y categóricos.

Concluye en que se encuentra probado que la actora intentó realizar una maniobra de sobrepaso por un lugar prohibido, y que ello fue la causa del accidente.

Hace reserva del caso federal.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, se advierte que el memorial de agravios de la recurrente reúne –en forma mínima– los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que se ha de abordar su análisis.

III.- La crítica de la accionante refiere a la apreciación del material probatorio, concretamente en lo que refiere a la mecánica del accidente y a la actuación que en el siniestro tuvieron sus protagonistas.

Entiendo que la mecánica del accidente se encuentra claramente acreditada, no obstante la confusión que se ha producido respecto a la derecha o izquierda del automotor del demandado. O sea, si la actora circulaba por la derecha o por la izquierda del automóvil Peugeot 504.

Tal como lo señala el perito interviniente en la causa penal, que tengo a la vista, en atención a la efracción sobre el asfalto y los daños constatados en el automóvil, son más acertados los dichos del testigo Jesse, que la mecánica que surge del croquis policial de fs. 18 del expediente penal (fs. 74/75 vta.).

A lo que agregó, que si el accidente se hubiera producido del modo graficado en el croquis de fs. 18 de la causa penal, no existiría duda alguna respecto de la responsabilidad de la demandante en la producción del siniestro.

Tomando la declaración del señor Gustavo Jesse prestada en sede penal, por ser la más cercana a la fecha del hecho sobre el que testifica siendo, por ende, más fidedigna, tenemos que: "...yo venía por calle Catriel en dirección NORTE-SUR, delante de mí habían tres autos incluyendo el auto PEUGEOT 504, color blanco, estábamos esperando que por calle Carlos H. Rodríguez no vinieran vehículos para poder cruzar, en eso veo que detrás de mí pasó una motocicleta por mi lado izquierdo, siendo la otra protagonista del accidente, y al llegar a la esquina en un intento de colocarse delante del PEUGEOT trata de colocarse delante del mismo porque venía un ómnibus de frente, es decir, en dirección SUR-NORTE por calle Catriel, en ese momento el conductor del PEUGEOT quiere girar hacia la izquierda con su luz de giro correspondiente e impacta con la parte delantera izquierda en la parte media de la moto; deduzco que el conductor del PEUGEOT no esperaba que alguien se apareciera por ese lado, era el primero de la fila en el cruce y



esperaba habilitación para poder doblar".

Señala que la conductora de la moto "al parecer quería seguir derecho, no le vi activada la luz de giro" (acta de fs. 60/vta. de la causa penal).

Si comparamos esta declaración con la prestada en sede civil (a fs. 280/281 vta.) no advierto contradicción alguna, el relato de lo sucedido es igual al brindado en sede penal, señalando que: "la moto venía de atrás... ella venía esquivando toda la fila... yo lo que pude ver, estando en el asiento del conductor, dentro de esa fila, por mi lado izquierdo pasa la moto, a mí y a los otros autos también, y el Peugeot que estaba detenidos dos autos más adelante, él gira hacia la izquierda. Estábamos sobre calle Catriel, el semáforo que estaba en la San Martín cortó, la fila era larga...". Como vemos el relato es el mismo, y en cuanto al semáforo, en el que tanto hincapié hace la apelante, queda claro que el testigo se refiere al que se encuentra ubicado en la esquina de calles San Martín y Catriel, y no a la intersección de Catriel y Carlos H. Rodríguez donde, tal como lo afirma la recurrente, no existen semáforos. Y se refiere a dicho semáforo para indicar que, dado la densidad de tráfico, al ponerse en rojo la señal lumínica para los vehículos que circulaban por calle Catriel en dirección norte-sur, la fila de automotores esperando la habilitación pasaba la intersección con calle Carlos H. Rodríguez.

Los testigos San Martín y Díaz no pueden ser tenidos en cuenta ya que el relato que realizan respecto del accidente se basa en los dichos de la propia actora.

En tanto que la testigo Ivaldi (acta de fs. 276/277) no es creíble, toda vez que su versión respecto de la alta velocidad a la que habría circulado el automotor de la demandada no coincide ni con al relato de la accionante, el que nunca aludió a excesiva velocidad en el vehículo del conductor demandado; surgiendo de las restantes pruebas de autos que el vehículo marca Peugeot, en el momento inmediatamente anterior al accidente, estaba detenido esperando el paso.

La mecánica del accidente acreditada en autos guarda similitud con los hechos analizados en oportunidad de fallar la causa "Ibarra c/ Silveri" (expte. n° 419.585/2010, P.S. 2015-I, n° 29), en especial respecto de la conducta de la actora. Se dijo en esa sentencia: "Surge, entonces, de la prueba aportada a la causa que quién obró violando las normas de la circulación vehicular es la parte actora y no el demandado. Resulta correcta entonces la atribución exclusiva de responsabilidad en la producción del siniestro al conductor de la motocicleta.

"Claramente se advierte que el actor intentó evitar la espera, provocada por la detención que ordenaba el semáforo ubicado en calles Rivadavia e Illia, y que determinó la existencia de una hilera de vehículos que iba más allá de la calle Alberdi hacia el norte, sobrepasándola. Para ello tuvo que circular por el medio de la calzada, ya que el carril que correspondía a la motocicleta se encontraba ocupado por los vehículos detenidos a la espera de la luz verde... Es la imprudente actitud del conductor de la motocicleta, la que provoca el accidente de tránsito.

"De acuerdo con el art. 42 de la Ley 24.449, "el adelantamiento a otro vehículo debe hacerse por la izquierda conforme las siguientes reglas: ...b) Debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso; ...d) Debe efectuarse el sobrepaso rápidamente de forma tal de retomar su lugar a la derecha...".

"En el caso de autos, el actor no sólo intenta sobrepasar a una hilera de vehículos (no uno solo), sino que además lo hace cuando se aproximaba a la encrucijada con calle Alberdi y, también, conforme lo indica la testigo presencial, a importante velocidad (el informe pericial técnico determina que la motocicleta circulaba por sobre los 20 km/hora). Ello sin dejar de destacar que la hilera de vehículos se encontraba detenida a la espera que el semáforo habilitara la circulación, por lo que lo correcto era que el actor, al igual que hicieron los restantes conductores, esperara en su carril poder reiniciar la marcha".

La conclusión en el presente expediente no puede ser distinta.

La actora pretendió, al igual que en el precedente citado, eludir la espera y sobrepasar a los vehículos detenidos. El testigo Jesse señala que la demandante venía circulando por la izquierda de los automóviles desde atrás de donde él se encontraba ubicado (dos vehículos posteriores al del demandado). Es cierto, como lo afirma la recurrente, que la maniobra de sobrepaso se encuentra permitida, pero a condición de no realizarla en la proximidad de una



encrucijada.

Si bien la accionante había iniciado la maniobra de sobrepaso con anterioridad a la encrucijada, siguió circulando por la izquierda de los automotores al llegar a la esquina de Carlos H. Rodríguez, con la intención de colocarse delante del vehículo del accionado que se encontraba esperando para poder tomar esta arteria, con la luz de giro encendida.

La conducta de la demandante ha sido altamente peligrosa y riesgosa, convirtiéndose en única causa de la producción del accidente con el demandado.

Esta conclusión no se ve alterada por el hecho que el vehículo del demandado haya actuado como embistente, desde el momento que tal carácter se puede tener como consecuencia que el embestido se interpuso indebidamente en la vía de circulación del primero, conforme ha sucedido en autos.

En tales términos, y conforme lo sostiene la a quo, se ha acreditado la culpa de la víctima, que habilita la eximición de responsabilidad del accionado, de acuerdo con lo prescripto por el art. 1.113 del Código Civil.

IV.- He de abordar ahora las apelaciones arancelarias.

Teniendo en cuenta la labor cumplida y el resultado obtenido, entiendo que los honorarios regulados al letrado de la parte demandada, Dr. ..., en doble carácter, resultan reducidos, ya que se ha utilizado el mínimo de la escala del art. 7 de la Ley 1.594. Consecuentemente propongo elevarlos a la suma de \$ 100.000,00, de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

Dado el acogimiento de la apelación arancelaria del letrado de la parte demandada se ha de rechazar la misma apelación de la parte demandada con relación a los honorarios del Dr. No considero incluidos en la apelación los honorarios de los letrados de la actora, ya que ellos no causan perjuicio alguno al recurrente.

Con relación a los honorarios de los peritos actuantes en la causa (impugnados por altos por la demandada y por bajos por la Lic. ...), esta Cámara de Apelaciones tiene dicho que ellos deben guardar una adecuada proporcionalidad con los emolumentos de los abogados de las partes, en tanto estos últimos intervienen a lo largo de todo el proceso. Asimismo, se considera para la fijación de la retribución de los peritos la calidad y extensión de la labor cumplida.

Ponderando estos extremos se entiende que los honorarios regulados a los peritos en el fallo de primera instancia resultan justos y adecuados a la tarea desarrollada, por lo que han de ser confirmados.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y las quejas arancelarias de la demandada y de la perito ..., haciendo lugar solamente a la apelación arancelaria del Dr.

En consecuencia se modifica parcialmente el fallo de grado, elevando los honorarios regulados al Dr. ..., los que se fijan en la suma de \$ 100.000,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de \$ 30.000,00 para el Dr. ...; \$ 10.388,00 para el Dr. ...; y \$ 4.155,00 para la Dra. ..., conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, ésta Sala II; resuelve:

I.- Modificar parcialmente el fallo de grado obrante a fs. 357/361 vta., rechazando el recurso de apelación de la parte actora y las quejas arancelarias de la demandada y de la perito ..., y hacer lugar solamente a la apelación arancelaria del Dr. ..., los que se fijan en la suma de \$100.000, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en la suma de \$30.000 para el Dr. Walter Javier Diez; \$10.388 para el Dr. Martín Zérbola; y \$4.155 para la Dra. Elsa B. Ríos, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.-

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BIOCHEMICAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 136299/1993) – Interlocutoria: 116/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. HONORARIOS DE INCIDENTES. BIEN DADO EN GARANTIA. SUBASTA DE PORCION INDIVISA. BASE REGULATORIA. LEY DE ARANCELES. BANCO HIPOTECARIO NACIONAL. CARTA ORGANICA. DERECHOS Y PRIVILIGIOS. PRESTAMOS PARA VIVIENDA UNICA PROPIA. GRAVAMEN A FAVOR DEL BANCO. INEMBARGABILIDAD. INEJECUTABILIDAD. EXTENSION TEMPORAL DEL PRIVILEGIO.

1.- Compartimos el criterio adoptado por la instancia de origen en donde a los fines de regular los honorarios al letrado del acreedor Dirección Provincial de Rentas, al fijar la base regulatoria, tomó como piso el 50% del inmueble dado en garantía. Ello es así, ya que las gestiones del letrado indudablemente persiguieron el cobro de la acreencia debida a su mandante, y especialmente, se encaminó a lograr la subasta del inmueble mencionado, a esos fines. Por tales razones, y en función de las pautas que en forma habitual utilizamos en esta instancia, en función de los art. 6, 7, 10, 32, 35 y siguientes de la ley 1594, y en particular, del art. 287 de la ley 24522 concluimos que los honorarios cuestionados no resultan elevados, por lo que deberán confirmarse.

2.- Cabe confirmar el auto que dispone la subasta del 50% indiviso del inmueble dado en garantía, pues, el propio Banco Hipotecario Nacional informa que obtuvo la cancelación del préstamos con fecha 14/1/2002 y que no existiendo deuda hipotecaria, la inscripción de la cláusula de inembargabilidad -art. 35 de la ley 22.232- resulta de interés exclusivo del propietario.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BIOCHEMICAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO", (Expte. N° 136299/1993), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- a) Los apoderados del garante, Sr. Arpajou, apelan los honorarios regulados a fs. 2082 al letrado del acreedor Dirección Provincial de Rentas, por considerarlos altos y por no compartir la base regulatoria tomada por la magistrada de grado a tales fines, conforme lo expresan a fs. 2084/vta. El profesional interesado contesta los agravios a fs. 2088/vta., solicitando a su turno la regulación de honorarios de Alzada diferidos en los resolutorios de fs. 1859/1865 y de



fs. 2049/2052 vta.

b) Asimismo, apelan en subsidio el auto de fs. 2128/2129 vta., mediante el que la magistrada de grado dispone la subasta del 50% indiviso del inmueble matrícula n° 8003/Confluencia, propiedad de Arpajou. El argumento central del recurso radica en que ese bien estaría amparado por la cláusula de inejecutabilidad (art. 35, ley 22232).

La Sindicatura interviniente, contesta los traslados correspondientes a fs. 2161/2165.

II.- a) Ingresando al tratamiento del recurso arancelario, observamos que el Dr. ... solicitó la determinación de los honorarios por su actuación en este proceso, la que comenzó a partir de fs. 1750 hasta el momento en que petición tal fijación honoraria (fs. 2081), como así también, por el incidente resuelto a fs. 2069/vta.

Es así que la a quo, a efectos de fijar la base regulatoria a tales fines, tomó como piso el 50% del inmueble dado en garantía por el Sr. Arpajou, criterio que compartimos.

Ello por cuanto, y afectos de justipreciar la labor del letrado, debe atenderse al interés económico comprometido en aquella, además de valorarse la importancia, complejidad y extensión de la actividad desplegada por el letrado.

Como se advierte, las gestiones del Dr. ... indudablemente persiguieron el cobro de la acreencia debida a su mandante, y especialmente, se encaminó a lograr la subasta del inmueble mencionado, a esos fines.

Por tales razones, y en función de las pautas que en forma habitual utilizamos en esta instancia, en función de los art. 6, 7, 10, 32, 35 y siguientes de la ley 1594, y en particular, del art. 287 de la ley 24522, concluimos que los honorarios cuestionados no resultan elevados, por lo que deberán confirmarse.

Finalmente, corresponderá regular los honorarios profesionales del Dr. ..., como apoderado en doble carácter de la acreedora Dirección Provincial de Rentas, y que fueron diferidos en la resolución de fs. 1859/1865 y de fs. 2049/2052 vta., en las sumas de \$8.000,00 y \$2.000,00, respectivamente (art. 6, 7, 10, 32, 35 y concordantes de la ley 1594 y del art. 287 de la ley 24522).

b) Adentrándonos ahora al análisis de la apelación concedida a fs. 2145/2146, adelantaremos que no prosperará.

Sobre el particular, esto es, el beneficio de la cláusula pautada por el art. 35 de la ley 22323, existen dos criterios bien diferenciados.

Por un lado, el que se solventa en que esa protección tiene en miras el interés social de conservación de la vivienda y no el del organismo que otorga el crédito, subsistiendo la inejecutabilidad sólo si el inmueble sigue siendo la vivienda única del titular del crédito (postura que en la que nos enrolamos, v. "Provincia del Neuquén c/Vignau s/Apremio", exp. 346871/6, resolutorio del 17/4/2012); frente a aquella que sostiene que el art. 35 de la ley 22323 no contiene cláusula alguna que extienda ese beneficio más allá del tiempo de vigencia del préstamo y que ese artículo alude a inmuebles gravados, categoría en la que no pueden incluirse aquellos que han perdido ese carácter en razón de haberse satisfecho íntegramente el préstamo, sin que influya la circunstancia de que aún no se haya otorgado la escritura de cancelación por propia voluntad del deudor (conf. autos "Szilfeigel, Natalio [conc.]", JA 09/02/1973, T. 17-1973, f. 21401).

Esta última posición corresponde al razonamiento al que arribó la juzgadora, y que compartimos, dadas las particularidades de esta causa, y teniendo en cuenta para ello que, además de encontrarse cancelado el crédito, la conducta tomada por el titular de la vivienda, al ofrecerla voluntariamente como garantía para el cumplimiento del acuerdo arribado en autos, hacen presumir que las condiciones que originariamente justificaron el beneficio han dejado de tener vigencia.

A más de ello, a fs. 2144 el propio Banco Hipotecario Nacional informa que obtuvo la cancelación del préstamos con fecha 14/1/2002 y que no existiendo deuda hipotecaria, la inscripción de la cláusula de inembargabilidad resulta de interés exclusivo del propietario, vaciándose de sustento la queja introducida por el apelante.

Por las razones expuestas, propiciamos rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar el proveído atacado e imponer las costas de la alzada al garante vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contarse con pautas a tal fin.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:



I.- Confirmar el auto regulatorio de fs. 2082 y regular los honorarios diferidos en la resolución de fs. 1859/1865 y de fs. 2049/2052 vta. al Dr., como apoderado en doble carácter de la acreedora Dirección Provincial de Rentas, en las sumas de \$8.000,00 y \$2.000,00, respectivamente (art. 6, 7, 10, 32, 35 y concordantes de la ley 1594 y del art. 287 de la Ley 24522).

II.- Confirmar el auto de fs. fs. 2128/2129 vta. e imponer las costas de la alzada al garante vencido, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contarse con pautas a tal fin (art. 69, CPCyC; art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FEADAR S. A. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO Y CONSUMO "EL CHAÑAR LIMITADA" S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 542317/2015) – Interlocutoria: 128/16 – Fecha: 03/05/2016

DERECHO PROCESAL: Recurso de Apelación.

APELACION. AUSENCIA DE GRAVAMEN IRREPARABLE. JUICIO EJECUTIVO. FALTA DE PERSONERIA. DIFERIMIENTO.

Resulta inapelable por ausencia de gravamen irreparable el auto en donde el A quo dispuso tener presente para su oportunidad el planteo formulado por la actora acerca de la falta de personería de la contraria dado que en los juicios ejecutivos no existen excepciones de previo y especial pronunciamiento.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FEADAR S.A. C/ COOPERATIVA DE TRABAJO Y CONSUMO "EL CHAÑAR LIMITADA" S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 542317/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apela el auto de fs. 72/vta., mediante el que se dispone tener presente el planteo de falta de personería de la contraria para su oportunidad, dado que en los juicios ejecutivos no existen excepciones de previo y especial pronunciamiento.

En sus agravios de fs. 75/76, afirma que el a quo, además de no expedirse al respecto, no tuvo en cuenta que su parte desconoció e impugnó la documentación presentada por la contraria en fotocopias.

Explica que la demandada no ha presentado el estatuto original sino en forma extemporánea y que su parte volvió a reiterar su pedido, requiriendo el desglose de la documentación nueva y de la ya presentada.

Manifiesta que resultaría un dispendio procesal y jurisdiccional completamente innecesario abrir la causa a prueba para luego hacer lugar a la excepción de falta de personería que interpuso como de previo pronunciamiento y la que es totalmente manifiesta.



Corrido el traslado pertinente, la accionada lo contesta a fs. 90/vta.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, diremos que la apelabilidad de la resolución es presupuesto sine qua non para la admisibilidad de la queja, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala (Conf. Pl. 1992- Tº II, Fº 375, entre otros).

Así, constituye un requisito subjetivo esencial de admisibilidad para apelar, la necesidad de que la resolución que se impugna cause al recurrente un gravamen o perjuicio cierto, concreto e irreparable.

Analizada la decisión apelada en función del cuestionamiento realizado por la parte quejosa y lo expresado supra, consideramos que la misma es inapelable, dado que la decisión del a quo que se apela no le causa al recurrente un perjuicio de la índole requerida –irreparable- para habilitar su recurso puesto que ante la situación verificada y como director del proceso, dispuso resolver el planteo en la oportunidad de dictar sentencia.

Consecuentemente, entendemos que no se verifica en autos el recaudo de la irreparabilidad exigido para habilitar el recurso de apelación, cuyo fundamento radica en el requisito genérico del interés en los actos procesales de parte, o en el principio general, según el cual sin interés no hay acción con derecho.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación interpuesta por la parte apelante, con costas a su cargo.

II.- Diferir los honorarios profesionales para el momento de contarse con pautas a tal fin.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C. Y. T. C/ C. C. R. S/ ALIMENTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 38641/2008) – Interlocutoria: 129/16 – Fecha: 03/05/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. ALIMENTOS. LIQUIDACION APROBADA. EJECUCION DE CUOTA ALIMENTARIA.

La instancia de grado deberá despachar la ejecución de lo adeudado por alimentos atrasados, pues, se advierte que la actuación oficiosa del juzgado ha resultado incorrecta –dispuso dejar sin efecto la intimación en donde había ordenado bajo apercibimiento de embargo que en el plazo de 5 días el alimentante pague la liquidación por alimentos y en su lugar dio traslado de la propuesta efectuada por el alimentante que ofreció pagar los alimentos atrasados que alcanzaron suma de \$72.041,65 en 26 cuotas -ya que no se adecua ni a los términos de la pretensión original ni a lo dispuesto por las normas procesales. Es por ello que la normativa aplicable debe ser la prevista por los art. 499 y siguientes del Código Procesal –Ejecución de Sentencias- en vista de que así fue peticionado por la actora al citar el derecho que



funda su petición.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C. Y. T. C/ C. C. R. S/ ALIMENTOS", (Expte. N° 38641/2008), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apeló la resolución de fs. 487/488, mediante la que se dispuso dejar sin efecto la intimación al pago de la liquidación por alimentos de fs. 476 y se dio traslado de la propuesta de pago en cuotas efectuada por el alimentante.

El memorial presentado por la alimentada a fs. 492/499 fue contestado por su progenitor a fs. 502/503.

II.- Tal como resulta de las constancias de la causa, y habiendo quedado firme la decisión de esta Sala de fs. 447/449 que dispuso dejar sin efecto la incorporación de intereses moratorios y la determinación de la tasa a aplicar, debiendo en la instancia de grado disponerse la liquidación de la deuda conforme las pautas de la sentencia definitiva, la actora inicia ejecución de los alimentos atrasados por la suma de \$72.041,65, que resulta de la liquidación de fs. 383, con mas los intereses generados a partir del momento del incumplimiento, el 26 de noviembre del 2014, hasta su efectivo pago.

El juzgado, mediante providencia de fs. 472 vta., aprueba la liquidación en relación al importe del capital.

Con posterioridad, a fs. 475 la actora solicita, nuevamente, que se despache la ejecución, para lo cual requiere se trabaje embargo sobre los haberes del accionado.

Ante ello, el juzgado de oficio dispone intimar al deudor al pago de la liquidación en el plazo de cinco días y bajo apercibimiento de embargo.

Frente a esa decisión, el accionado interpone revocatoria con apelación en subsidio dado que entiende improcedente la intimación y que resulta aplicable el artículo 645 del Código Procesal, y a tal fin, ofrece abonar lo adeudado en 26 cuotas.

El juzgado hace lugar a la revocatoria, previo traslado a la contraria, por estimar que la liquidación contempla diferencias por alimentos devengados durante la tramitación de la causa y asimismo desestima la aplicación de intereses en virtud de lo resuelto por esta Sala en la resolución aludida al comienzo. Es así que da traslado de la propuesta de pago al demandado, revocando previamente lo decidido en relación a la intimación al pago de fs. 476.

Finalmente, la actora apela tal solución.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, se advierte que la actuación oficiosa del juzgado ha resultado incorrecta y que no se adecua ni a los términos de la pretensión original ni a lo dispuesto por las normas procesales.

En tal sentido, la parte actora requirió el inicio de la ejecución a fin de lograr el cobro de la suma adeudada, según liquidación aprobada por el aquo, con más los intereses a partir del 26 de noviembre del 2014 y hasta el efectivo pago.

Ante ello, lo que correspondía era dar curso al proceso iniciado por la parte, salvo que el juez entendiera que el título era inhábil, cuestión esta que no se encuentra discutida ni por las partes ni por el juzgador.

Es por ello que la normativa aplicable debe ser la prevista por los art. 499 y siguientes del Código Procesal en vista de que así fue peticionado en el escrito de fs. 470/471 al citar el derecho que funda su petición.

Por lo tanto, la intimación era improcedente, como bien lo planteo el demandado, bien que por motivos distintos, y también resulta improcedente en esta instancia la propuesta que formuló el deudor dado que dichos trámites no se compadecen con la ejecución de sentencia planteada.

Es por ello que deberá dejarse sin efecto lo decidido por el juzgado, tanto en lo que se refiera a la intimación como a lo dispuesto a fs. 487/488, y se deberá proceder a despachar el escrito de fs. 470/471 en los términos que resultan de los art. 499 y siguientes del Ritual.

Cabe señalar que ello no importa pronunciarse acerca de la propuesta de pago formulada por el accionado ni sobre



la procedencia de los intereses requerida por la acreedora, ya que dichas cuestiones deberán ser examinadas al momento de dictarse la pertinente sentencia, y siempre y cuando el ejecutado deduzca las defensas que estime pertinentes.

IV.- Por ello, se dejarán sin efecto tanto la intimación de pago de fs. 476 como la resolución de fs. 487/488, y se dispondrá que en la instancia de grado se de curso a la ejecución de sentencia planteada por la alimentada.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado, atento la forma en que se decide la cuestión.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar los autos de fs. 480 y 487/488, y en consecuencia, disponer que en la instancia de grado se despache la ejecución solicitada por la alimentada, sin más trámite y en los términos de los art. 499 y siguientes del Código Procesal.

II.- Imponer las costas de Alzada al alimentante por su orden, en atención a la forma en que se resuelve.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BENEGAS LUIS GUILLERMO C/ BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1711/2016) – Interlocutoria: 130/16 – Fecha: 03/05/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. DESPIDO DISCRIMINATORIO. DICTAMEN DEL INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO.

Corresponde revocar la decisión de grado que rechaza la cautelar innovativa en una causa en la que la actora solicita el dictado de dicha medida cautelar, con el objeto de lograr la cesación inmediata de las consecuencias del despido discriminatorio, en virtud de lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 23.592, consistente en la reinstalación del demandante en su puesto de trabajo. Aduce como fundamento de su petición la situación de emergencia en la que se encuentra, por estar desocupado desde hace tiempo, entendiendo que la verosimilitud del derecho surge de la documentación acompañada, en tanto que destaca que, desde el año 2004, se está negociando la compra de la empresa demandada, la que de concretarse tornaría abstracta la ejecución de una eventual sentencia condenatoria; pues si bien para determinar la adopción de estas cautelares se requiere que se encuentre probada la existencia, prima facie, de la conducta discriminatoria, y es el extremo que se encuentra ausente en autos, toda vez que de la documentación acompañada en el incidente no surge con la claridad que requiere la resolución de medidas como la solicitada por la



recurrente, la configuración de un acto y/o conducta discriminatoria por parte de la demandada; teniendo en cuenta la naturaleza de la acción instada en autos, y que no se cuenta con el dictamen del INADI, debe revocarse el resolutorio de grado y diferir el tratamiento de la medida cautelar innovativa para cuando se cuente con el mismo, el que ha sido ofrecido oportunamente como prueba.

Texto completo:

NEUQUEN, 3 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BENEGAS LUIS GUILLERMO C/ BAKER HUGHES ARGENTINA S.R.L. S/ INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR", (Expte. INC N° 1711/2016), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden del sorteo, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de fs. 175/vta., que rechaza la medida cautelar innovativa.

Habiéndose certificado que la presentación del recurso de revocatoria fue hecha fuera de término, se concede el recurso de apelación (fs. 180/vta.).

a) La recurrente se agravia por entender que el a quo ha realizado un análisis dogmático del cumplimiento de los recaudos habilitantes de la medida cautelar, sin efectuar un balance concreto acerca de su existencia o inexistencia. Dice que la resolución recurrida parte de detallar los elementos que se requieren para la admisibilidad de la medida cautelar, dejando sentado que despachar una cautela como la requerida por la demandante conlleva un adelanto de jurisdicción, y que por ello la apreciación de estos recaudos debe ser hecha de manera restrictiva, y en forma individual.

Sigue diciendo que luego solamente manifiesta que analizada la prueba documental acompañada, como los argumentos expresados, considera que no se encuentran reunidos los requisitos previstos en la norma procesal, no advirtiéndose en este estado que la pretensión de dejar sin efecto el despido que la actora califica como discriminatorio sea admisible, más por la fecha en que ocurrió el distracto.

Manifiesta que el juez de grado no ha tenido en cuenta que su parte, al peticionar la medida cautelar, expresó que existía un peligro concreto de realizar un daño irreparable, dadas las características de emergencia de la situación en la que el demandante se encuentra, desempleado desde hace años, y la gravedad de las consecuencias que se han mostrado en el obrar discriminatorio de la empresa demandada. Destaca la existencia de dictamen del INADI favorable a su parte.

Agrega que tampoco el resolutorio de grado ha brindado adecuado tratamiento al planteo respecto a la caución que su parte ha intentado otorgar, en tanto si el juez de primera instancia consideraba que existe posibilidad de que pueda causarse perjuicio a la demandada, tal caución cubriría dicha eventualidad.

Sostiene que tampoco el a quo se ha hecho cargo de un punto trascendental, cual es la posibilidad de que la ahora demandada llegase a ser adquirida por otra empresa, circunstancia que indica que no existe otra medida cautelar que proteja adecuadamente los derechos del actor.

Hace alusión al derecho al trabajo, de neto corte alimentario.

b) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 185/186.

Señala que el recurrente no explica cuál ha sido el error o defecto en el que incurrió el juez de grado en la resolución de rechazo de la medida cautelar, solicitando que se declare desierto el recurso presentado.

Luego, destaca que el planteo de reinstalación formulado por el demandante es infundado, además de ser una pretensión antojadiza de la parte, inviable desde el punto de vista jurídico.

Dice que la medida cautelar peticionada por el actor coincide con la pretensión de fondo, siendo este extremo



suficiente para rechazar el planteo cautelar.

Pone de manifiesto el largo tiempo transcurrido desde la extinción de la relación laboral que se produjo en el año 2007, por lo que no existe urgencia, ni peligro en la demora, puesto que además el actor inició dos reclamos laborales judiciales contra su ex empleadora, y en ninguno de ellos solicitó la reinstalación en su puesto de trabajo.

Agrega que ni en esta causa, ni en las anteriores, el actor acreditó la existencia de circunstancias y/o conductas por parte de la demandada que permitan presumir el trato discriminatorio en su contra, o conducta antisindical.

Sigue diciendo que los hechos alegados por el actor en su demanda resultan falsos.

Manifiesta que esta Cámara de Apelaciones, al resolver el planteo anterior del actor, expresó que no encontró indicio alguno de discriminación, y siendo que los hechos no han variado, la conclusión debe ser la misma.

Subsidiariamente plantea que la cuestión debatida en autos requiere un mayor ámbito de discusión y prueba respecto de la naturaleza y proyección de la desvinculación del actor.

Aduce que el acogimiento de la medida cautelar implicaría una afectación irremediable del derecho de defensa, y de la voluntad expresada mediante el despido del actor, de no continuar con la relación laboral.

II.- Con carácter previo a ingresar al análisis de la apelación de autos, entiendo que debe desestimarse el recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora por extemporáneo.

Si bien el art. 41 de la Ley 921 habilita la posibilidad de cuestionar resoluciones interlocutorias por vía del recurso de reposición, otorga a tal fin un plazo de dos días, el que se encontró vencido al momento de la presentación de la recurrente, tal como lo certifica la OFIJU laboral a fs. 180.

Ahora bien la sola certificación del funcionario judicial actuante no importa que automáticamente se desestime la revocatoria y se habilite el tratamiento del recurso de apelación. Se requiere de una resolución del juez de la causa que desestime el recurso de revocatoria, para dar paso al tratamiento de la apelación subsidiaria. Y esta resolución se encuentra ausente en autos.

Consecuentemente, y siendo necesario responder concretamente a los pedidos de los litigantes, ha de sanearse la resolución de fs. 180/vta., rechazando, por extemporáneo, el recurso de reposición planteado por la parte actora.

III.- Yendo ahora al concreto análisis del recurso de apelación impetrado por la demandante, entiendo que su expresión de agravios reúne los recaudos previstos en el art. 265 del CPCyC.

De la lectura del memorial se advierte que la crítica de la recurrente gira en torno a la omisión de fundamentación y/o a los argumentos dogmáticos que habría dado el juez de grado para rechazar la cautelar.

Consecuentemente no corresponde declarar la deserción del recurso de autos.

IV.- La debida fundamentación de toda resolución judicial es un recaudo que hace al debido proceso, constitucionalmente garantizado.

Todo litigante debe conocer los motivos por los cuales la magistratura acoge o rechaza una pretensión. Y ese conocimiento debe ser acabado, en el sentido que permita evaluar la corrección de la decisión adoptada y, eventualmente, requerir su revisión ante los órganos jurisdiccionales pertinentes.

El Tribunal Superior de Justicia provincial ha destacado que resulta necesario fundar debidamente las resoluciones judiciales, siendo éste un recaudo consustancial al estado democrático de derecho (autos "Giri c/ Provincia del Neuquén", Acuerdo n° 5/2010 del registro de la Secretaría Civil).

Si bien es dudoso, en la línea conceptual referida, que la resolución recurrida se encuentre debidamente fundada, entiendo que corresponde su revocación, pero por los motivos que seguidamente se desarrollan y que determinan que, no obstante la naturaleza cautelar de la decisión, ella resulta prematura.

V.- La actora de autos solicita el dictado de una medida cautelar innovativa, con el objeto de lograr la cesación inmediata de las consecuencias del despido discriminatorio, en virtud de lo dispuesto por el art. 1° de la Ley 23.592, consistente en la reinstalación del demandante en su puesto de trabajo.

Aduce como fundamento de su petición la situación de emergencia en la que se encuentra, por estar desocupado desde hace tiempo, entendiendo que la verosimilitud del derecho surge de la documentación acompañada, en tanto que destaca que, desde el año 2004, se está negociando la compra de la empresa demandada por parte de



Halliburton, la que de concretarse tornaría abstracta la ejecución de una eventual sentencia condenatoria.

La demandada se opone al dictado de la medida pretendida con similares fundamentos a los expresados al contestar el memorial de agravios de su contraria.

Esta Sala II ha tenido oportunidad de abordar el despido del actor en expediente n° 372.709/2008, y en lo que aquí interesa se revocó parcialmente la sentencia de grado, rechazándose la indemnización por moobing laboral, en el entendimiento que éste no se encontró probado (P.S. 2012-I, n° 36).

Para así decidir no se tuvo en cuenta el dictamen del INADI, en tanto la jueza de primera instancia había ordenado oportunamente el desglose de esta documentación, por ser su incorporación extemporánea, y erróneamente había sido considerado al sentenciar en definitiva, siendo éste uno de los agravios de la demandada, acogido favorablemente por la Alzada.

En autos, el objeto litigioso que surge de la demanda, refiere a la existencia de conducta discriminatoria en los términos del art. 1 de la Ley 23.592.

En esta materia, la jurisprudencia ha determinado la procedencia de medidas cautelares de carácter innovativo, como la pretendida por el actor, teniendo en cuenta principalmente los valores comprometidos, y la normativa constitucional e internacional vigente respecto de discriminación y actos discriminatorios (cfr. CNAT, Sala IX, "M., R.A. c/ Consorcio propietarios de la calle Beruti 3465", 12/7/2013, LL AR/JUR/50660/2013; ídem., Sala II, "A., E.M. c/ Coca Cola FEMSA de Buenos Aires S.A.", 26/2/2016, LL fascículo del 5/4/2016, pág. 12).

Claro está que para determinar la adopción de estas cautelares se requiere que se encuentre probada la existencia, prima facie, de la conducta discriminatoria. Y es el extremo que se encuentra ausente en autos, toda vez que de la documentación acompañada en el incidente no surge con la claridad que requiere la resolución de medidas como la solicitada por la recurrente, la configuración de un acto y/o conducta discriminatoria por parte de la demandada.

VI.- Sin embargo, llegado a este punto del análisis, no puedo ignorar que existe un dictamen del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), que otorgaría razón al apelante.

Ello estuvo en conocimiento de esta Cámara de Apelaciones, aunque no fue considerado al sentenciar sobre la existencia de moobing por los motivos ya explicitados, y es nuevamente ofrecido como prueba por la parte actora, quién pretende la incorporación de esas actuaciones mediante la prueba informativa.

La jurisprudencia es conteste en otorgar especial relevancia, cuando se acciona en virtud de la Ley 23.592, a las actuaciones tramitadas ante el INADI y a las resoluciones emitidas por dicho organismo, sin perjuicio de la facultad de la magistratura de evaluar la configuración o no de la discriminación, en tanto autoridad de aplicación de la ley referida (arts. 2 y 4, Ley 24.515). Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un supuesto similar al de autos –medida cautelar– (autos "Palmer c/ Kraft Suchard Argentina S.A.", 3/5/2007, Fallos 330:2033); y también la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala E, "Q., P.G. c/ Enterteiment Depot S.A.", 12/3/2008, ED 228, pág. 181), la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala II, "E., P.N. c/ Universidad Nacional de La Matanza", 17/3/2014, LL 2014-C, pág. 166), y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala L, "T., C.B. c/ S., J.", 25/6/2014, LL AR/JUR/43177/2014).

En tales términos, y teniendo en cuenta la naturaleza de la acción instada en autos, entiendo que debe revocarse el resolutorio de grado y diferir el tratamiento de la medida cautelar innovativa para cuando se cuente con el dictamen del INADI, el que ha sido ofrecido oportunamente como prueba.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar, por extemporáneo, el recurso de reposición de la parte actora, y revocar la resolución recurrida, difiriendo el tratamiento de la medida cautelar innovativa peticionada para cuando se cuente con el dictamen emitido por el INADI.

Sin costas en la Alzada en atención al modo en que se resuelve la apelación.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:



I.- Revocar la resolución de fs. 175/vta., difiriendo el tratamiento de la medida cautelar innovativa peticionada para cuando se cuente con el dictamen emitido por el INADI.

II.- Sin imposición de costas en la Alzada en atención al modo en que se resuelve la apelación.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"AVALOS MARIO ALFREDO C/ GONZALEZ MARTIN SEBASTIAN Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 43291/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ACUERDO DE PARTES. ALCANCE.

1.- Los acuerdos de honorarios deben enmarcarse dentro de la categoría general de los contratos, por lo que los mismos deben celebrarse, interpretarse, ejecutarse de buena fé, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, en los términos del art. 1198 del Código de Vélez y el actual art. 961 del Código Civil y Comercial; [...] el marco legal aludido con la realidad contractual que surge de las cláusulas del convenio de honorarios obrante en autos los trabajos enumerados por el apelante, circunscriptos a las tareas de: ampliación de declaratoria de herederos; petición de herencia; nulidad de la partición, como así cualquier cuestión ventilada como consecuencia de la controversia suscitada sobre los bienes integrantes de las hijuelas reclamadas por los menores, quedan comprendido en el acuerdo de honorarios celebrados entre las partes.

2.- Todos los trabajos efectuados por el abogado actuante a favor de sus clientes quedan comprendidos y alcanzados dentro del mencionado acuerdo en razón de lo pactado. Esta situación hace improcedente cualquier petición del abogado de cobro de honorarios judiciales a sus clientes por los trabajos, cualquiera fuera su alcance, efectuados en los autos mencionados en la cláusula primera y tercera.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "AVALOS MARIO ALFREDO C/ GONZALEZ MARTIN SEBASTIAN Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (INC N° 43291/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a



esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo 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.- Vienen las presentes actuaciones a estudio del cuerpo, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 83 por el Dr. Mario Alfredo Ávalos contra la resolución interlocutoria de fs. 78/80 vta., que hace lugar parcialmente a la excepción de pago interpuesta por Martín Sebastián y Miguel Enrique, ambos de apellido González e impone las costas en el orden causado.

En los fundamentos vertidos a fs. 87/92, el recurrente se agravia por cuanto la a quo hizo lugar parcialmente a la excepción de pago interpuesta por los accionados y mandó llevar adelante la ejecución hasta que los deudores hagan íntegro pago de la suma de \$8.734 en concepto de capital, más intereses a la tasa activa.

Sostiene, que la jueza de primera instancia ha discernido incorrectamente el alcance del convenio de honorarios obrante a fs. 46, toda vez que no ha contemplado que los trabajos encargados en el aludido contrato se vieron excedidos por reclamaciones de ampliación de declaratoria de herederos, petición de herencia y nulidades de la partición ocurridas en el año 2013, que obviamente no habían sido consideradas ni estaban en los cálculos de las partes.

Considera, que no existe duda respecto a que la excepción de pago incoada por los deudores (con sustento en la cancelación de los emolumentos pactados en convenio de honorarios de fecha 05/11/2010), ninguna relación tiene con la regulación practicada en el resolutorio del día 17 de junio de 2014, pues, dicha regulación se realizó en atención a lo peticionado en el escrito de fs. 1256/1257 del expediente sucesorio (tareas que están fuera del citado convenio de honorarios, ver punto II del escrito).

Interpreta, que se debe proceder a la revocación del resolutorio por cuanto, la imputación de los recibos vinculados al acuerdo de fs. 46 nada tiene que ver con la deuda que surge de la regulación realizada en resolución del 17/06/2014 (es decir, por la labor ejercida fuera del alcance del mismo, para la que se tomó como base los bienes involucrados en las hijuelas de Juan Francisco González y Juan Manuel Uribe, complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor apreciada por la calidad, eficacia y extensión, trascendencia jurídica, moral y económica del proceso).

Afirma, que su parte expresamente solicitó que se le regularan sus emolumentos por los trabajos que no estaban comprendidos en el convenio de honorarios del 5 de noviembre de 2010, es decir por las tareas vinculadas con la controversia y monto de los bienes integrantes de las hijuelas reclamadas por los menores Juan Francisco González y Juan Manuel Uribe.

Indica, que los señores Martín y Sebastián González no lo han desinteresado de los emolumentos derivados de actos profesionales que están fuera del convenio de fecha 5/11/2010, por cuanto el pago de la retribución que exige se conecta con labores ocurridas muy después de la firma de aquél (año 2013) luego de que las señoras Noemí Cristina Uribe y Susana Haydee Scabece promovieran planteos de ampliación de declaratoria de herederos, petición de herencia y nulidades de partición que, obviamente requirieron la prestación de otros servicios a los puntualmente convenidos en el aludido contrato, por lo que necesariamente tiene que ser justa y equitativamente compensado, pues de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa.

Agrega, que esto es así, porque al tiempo de la firma del acuerdo (5/11/2010) era impensable para las partes que la sucesión (expte. N° 386916/9) tuviera chance de convertirse en un juicio de alta controversia y disputa económica como finalmente lo fue. Ergo, no cabe duda que la dispensa de percibir honorarios, ínsita en la cláusula sexta tiene directa y exclusiva relación con los trabajos descriptos en el objeto del convenio de honorarios (inscripción de las hijuelas 1 y 2 del acuerdo de partición y adjudicación de herencia de fs. 558 vta./ 562 vta. y representación en los expedientes de filiación y beneficio de litigar sin gastos N° 25728/6 y 45384/10, respectivamente).

Corrido traslado, es contestado a fs. 99/103.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde interpretar que alcance tiene el acuerdo de honorarios celebrado entre el Dr. Mario Alfredo Ávalos, en su carácter de abogado, por un lado y los Sres. Martín Sebastián y Miguel Enrique, ambos de apellido González, clientes del primero, por el otro, a los fines de verificar si los trabajos que detalla el Dr. Ávalos, en su recurso están o no comprendidos en el mencionado pacto.



En primer lugar, diré que, a través de los convenios de honorarios las partes, es decir, el profesional con sus clientes, anticipan el costo que tendrá la labor judicial o extrajudicial con los alcances allí acordados. Ello excluye la posibilidad de que el profesional pueda reclamar a sus clientes los honorarios judiciales por las labores comprendidas en el aludido convenio.

Los acuerdos de honorarios deben enmarcarse dentro de la categoría general de los contratos, por lo que los mismos deben celebrarse, interpretarse, ejecutarse de buena fé, de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, en los términos del art. 1198 del Código de Vélez y el actual art. 961 del Código Civil y Comercial que establecen que: "Los contratos deben, celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obliga no sólo a lo que esta formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habrá obligado un contratante cuidadoso y previsor".

Bajo ésta prisma legal, corresponde desentrañar la verdadera voluntad de las partes contratantes, a fin de verificar clara y concretamente si de los términos del contrato pactado surge la posibilidad de cobro de honorarios judiciales por la labor desarrollada por el Dr. Ávalos a favor de sus clientes.

Ello así debo decir, que habitualmente quién suscribe un convenio de honorarios, pactando una suma fija a los fines de hacer frente al pago de los honorarios del abogado que los representa o patrocina en determinada actividad, lo hace con la finalidad o intención de evitar que con posterioridad su letrado los reclame cuando se determinen judicialmente.

De ésta forma ambas partes sacan provecho de lo pactado, por un lado el abogado percibe sin tener que esperar la regulación judicial, el importe de sus honorarios en un sólo pago o en cuotas, conforme se haya pactado, y por el otro, el cliente se asegura de poder cumplir con el pago de los honorarios de quién lo representa o patrocina, evitando tener que hacer frente al pago de la suma que por tal concepto regule el juez.

Esta previsión adquiere gran importancia a la hora de interpretar, en los términos del art. 1198 del Código de Vélez y actual 961 del Cod. Civil y Comercial de la Nación, el convenio de honorarios celebrado entre las partes.

Confrontando entonces el marco legal aludido con la realidad contractual que surge de las cláusulas del convenio de honorarios obrante a fs. 46 y vta, interpreto que los trabajos enumerados por el apelante en su presentación de fs. 87/92, circunscriptos a las tareas de: ampliación de declaratoria de herederos; petición de herencia; nulidad de la partición, como así cualquier cuestión ventilada como consecuencia de la controversia suscitada sobre los bienes integrantes de las hijuelas reclamadas por los menores Juan Francisco González y Juan Manuel Uribe, quedan comprendido en el acuerdo de honorarios celebrados entre las partes.

Ello se desprende del referido convenio, en donde las partes pactaron expresamente:

"Primera: Los clientes encomiendan al Dr. Ávalos, la representación y patrocinio letrado en autos: "González, Miguel Ángel s/ Sucesión Ab-Intestato", Expte. Nro. 386.919/9, en trámite por ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería número cuatro de Neuquén..."

"Segunda: En merito de dicho mandato, el Dr. Ávalos deberá realizar todos los trámites necesarios y pendientes para la conclusión del preindicado sucesorio en los que al derecho de los clientes respecta, desde la inscripción de los bienes en los registros respectivos, conforme la partición y adjudicación de la herencia obrante a fs. 558/562 vta de esos actuados (hijuelas número Uno y número Dos) hasta, se reitera, su culminación..."

"Sexta: Se hace constar expresamente que el Dr. Mario Alfredo Ávalos, renuncia a percibir honorarios que se regulen a cargo de los clientes en los procesos judiciales indicados en la cláusula primera y tercera de éste convenio."

Las cláusulas transcriptas son claras y precisas y su alcance no puede ser motivo de interpretaciones que van más allá de la claridad de su redacción, pues la voluntad de las partes se visualiza en ellas de manera patente. Es claro que, el Dr. Mario Ávalos no puede pretender cobrar a sus clientes honorarios judiciales regulados en los autos mencionados en las cláusulas primera y tercera del convenio de fs. 46, ello por la sencilla razón de que de manera expresa ha renunciado, conforme se desprende de la cláusula sexta, sin ningún tipo de reparos, a la percepción de tales honorarios: "SE HACE CONSTAR EXPRESAMENTE QUE EL DR. MARIO ALFREDO ÁVALOS, RENUNCIA A PERCIBIHONORARIOS



QUE SE REGULEN A CARGO DE LOS CLIENTES EN LOS PROCESOS JUDICIALES INDICADOS EN LAS CLÁUSULAS PRIMERA Y TERCERA DE ESTE CONVENIO...".

De la simple lectura de la cláusula transcrita –sexta- se desprende sin mayores esfuerzos que todos los trabajos efectuados por el Dr. Ávalos en los expedientes mencionados a favor de sus clientes quedan comprendidos y alcanzados dentro del mencionado acuerdo en razón de lo pactado.

Esta situación hace improcedente cualquier petición del Dr. Ávalos de cobro de honorarios judiciales a sus clientes por los trabajos, cualquiera fuera su alcance, efectuados en los autos mencionados en la cláusula primera y tercera.

Concordante con la interpretación expuesta, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo:

"Los acuerdos de emolumentos deben enmarcarse en los principios generales de los contratos, no contrariando la moral ni las buenas costumbres. Su objeto debe ser lícito, sin que configure un abuso de derecho, lesión o una ventaja desproporcionada y sin justificación. En este orden de ideas he de decir que, la regla moral que impone la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia." (CC0000 DO 86322 RSD-108-8 S Carátula: López Gaudiero Fernando c/ Goñi Ariel s/ Cobro de honorarios Mag. Votantes: Dabadie-Hankovits).

La Corte Suprema de Justicia, ha dicho que:

"A través de los convenios de honorarios las partes anticipan la incidencia que el costo de los trabajos tendrá en su reclamo y excluyen la posibilidad de todo otro requerimiento de pago de aquellos profesionales con los cuales han suscripto ese contrato..." (Autos: Salvatore de López Amelia c/ Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios. Tomo: 322 Folio: 709 Ref.: Pacto de cuota litis. Mayoría: Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Disidencia: Abstención: Nazareno, Boggiano, López. Exp.: S 704 XXI - Fecha: 04/05/1999).

"Es inconducente recurrir a otras pautas interpretativas, si no existe ambigüedad ni oscuridad en los términos empleados en la cláusula que estableció que el profesional recibiría el porcentaje del 10% respecto de las prestaciones consistentes en sumas de dinero que perciba la provincia y el 2% de la parte que se cancele con prestaciones no dinerarias, ya que una solución distinta implicaría asignarle un sentido diferente del que literalmente expresa, con violación al principio de buena fe contractual". (Autos: Punte Roberto Antonio c/ Neuquén Provincia del s/ cumplimiento de contrato. Tomo: 324 Folio: 606 Ref.: Honorarios de abogados y procuradores. Pacto de cuota litis. Moneda. Bono de consolidación de deudas. Buena fe. Mayoría: Nazareno, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Disidencia: Moliné O'Connor. Abstención: Exp.: P. 304. XXIV. - Fecha: 06/03/2001).

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio en este Acuerdo, rechazar la apelación, confirmando el fallo recurrido obrante a fs. 78/80 vta, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del apelante atento a su carácter de vencido.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 78/80 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"MENENDEZ GABRIEL ALEJANDRO Y OTRO C/ PONCE DANIEL DOMINGO S/ D. P. POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 403508/2009) – Sentencia: 47/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. MENOR DE EDAD. INCAPACIDAD FISICA. CUANTIFICACION. FORMULA MATEMATICA FINANCIERA. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. DISIDENCIA.

1.- En el caso no corresponde tener en cuenta los salarios que percibían los padres del menor, toda vez que se trata de la indemnización a favor del hijo menor y por otra parte en realidad los informados por el actor no justifican que se considere un salario casi tres veces superior al fijado, máxime si se tiene en cuenta que sería superior al percibido por la madre según lo expresado por los actores en la expresión de agravios. (del voto del Dr. Federico Gigena Basombrío, en mayoría).

2.- Conforme las pautas a que se aludiera a lo largo del presente y tomando en consideración la edad del menor al momento del accidente -un año y cuatro meses-, los términos de la fórmula matemática financiera como pauta de referencia (que parten de considerar la edad a los 18), la índole del hecho generador de la responsabilidad, y en especial las consecuencias que trajo el accidente al menor y sus consecuencias en el ámbito laboral, social que resultan previsibles claramente y que no se sabe en que ámbito puede llegar a desempeñarse laboralmente es que estimo adecuado fijar en \$140.000 el monto por el rubro en cuestión. (del voto del Dr. Federico Gigena Basombrío, en mayoría).

3.- El daño moral fijado a favor del menor resulta adecuado en función de la entidad de las lesiones y que en modo alguno debe servir como sustento para reducir su importe (\$ 40.000) la edad del mismo -16 meses- a la fecha del hecho. (del voto del Dr. Federico Gigena Basombrío, en mayoría).

4.- [...] de conformidad con la fórmula de cálculo propiciada en la causa Méndez (SMVM al 12/12/2007 –fecha del accidente- : \$980; Incapacidad: 21,33%), la suma por este rubro –incapacidad física- deberá ser elevada a: \$202.238, con más los intereses fijados en la instancia de grado. Tomo así el máximo que resulta de la citada fórmula por las circunstancias fácticas del caso, que contiene algunos aspectos que escapan a la generalidad, como la corta edad del niño al momento del evento dañoso (16 meses), la posibilidad de verse disminuida su capacidad al intentar ingresar al mercado laboral, como la frustración del desarrollo pleno de la vida. (del voto del Dr. Fernando Ghisini, en minoría).

5.- [...] atendiendo a las características del hecho generador –accidente de tránsito-,



las condiciones personales del afectado, un niño de casi un año y medio que, a raíz del accidente, se le determinó una incapacidad del 21,33%, el monto fijado en la instancia de grado (\$40.000), resulta insuficiente. Por lo tanto, de conformidad con el art. 165 del Código de Procesal, la suma concedida por daño moral, al ser valorada en su justa medida, deberá elevarse a \$120.000, con más los intereses conforme fueran determinados en la instancia de grado. (del voto del Dr. Fernando Ghisini, en minoría).

6.- Ambos magistrados asumen que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos. También coinciden en la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque aclaran que la utilización de tales fórmulas debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Es decir, en ambos votos se indica que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada. [...] Pese a estas coincidencias, arriban a distintos montos indemnizatorios, puesto que utilizan distintas fórmulas matemáticas. (Del voto de la Dra. Cecilia Pamphile, de la mayoría).

7.- En el caso que viene a revisión, se trata de un niño que al momento del accidente tenía tan solo 16 meses, que sufrió una fractura de fémur y recibió distintos tratamientos médicos (...), lesión que le provoca, según el experto médico, una leve deformidad anatómica con ligera disbasia (dificultad para la marcha y la carrera). Así, tomando en consideración la edad del pequeño, su grado de incapacidad, el SMVyM y el resto de las variables aludidas, la indemnización por incapacidad física debe incrementarse en la suma de 140.000.-, (pesos ciento cuarenta mil). He de adherir, entonces, en este aspecto del voto del Dr. Gigena Basombrío. (del voto de la Dra. Cecilia Pamphile, de la mayoría).

8.- En lo que refiere a la reparación por daño moral a favor del menor, entiendo que la suma propuesta por el Dr. Gigena Basombrío –confirmatoria de la fijada en primera instancia de \$ 40.000- se ajusta a las particularidades del caso. (Del voto de la Dra. Cecilia Pamphile, de la mayoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de abril de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MENENDEZ GABRIEL ALEJANDRO Y OTRO C/ PONCEDANIEL DOMINGO S/ D. P. POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 403508/2009) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL NRO. 2 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando Marcelo GHISINI y el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ –por apartamiento del 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 hizo lugar a la demanda entablada por Gabriel Menéndez y María Alejandra Correa



en representación de su hijo menor de edad T. M. C. y condenó a Daniel Domingo Ponce y a su aseguradora, Federal Argentina S.A., a abonar a la parte actora la suma de \$134.392 (\$85.592 para T. y \$48.800 para su madre María Alejandra Correa), con más los intereses a la tasa activa del BPN S.A., desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago.

Esa sentencia de fs. 453/458 vta., es apelada por la aseguradora a fs. 467, por la parte actora a fs. 469 y por el demandado a fs. 471; expresando agravios la primera a fs. 482/488, la segunda a fs. 490/494 vta. y el tercero a fs. 496/498 y vta.

II.- a) Agravios la Aseguradora Federal Argentina S.A.

En primer lugar, cuestiona la sentencia por considerar excesivo el monto otorgado en concepto de daño físico. Aduce que si bien, no desconoce las lesiones sufridas por el menor, entiende que no se encuentra acreditada la incapacidad determinada por la a quo, sustentada en el informe médico efectuado por el Dr. Sorbera.

Expresa que, si bien el médico señala que el menor presenta una leve deformidad anatómica por acortamiento y angulación del fémur derecho, no surge de dicho informe cómo observa esa deformidad y mucho menos aún, el acortamiento y angulación del fémur derecho.

Entiende que, al no surgir que haya sido observada la secuela con RX, TAC, RMN, etc., dichas conclusiones carecen de fundamento científico.

En segundo lugar, sostiene que resulta excesivo el monto otorgado en concepto de daño moral a favor de T. M. y a María Alejandra Correa.

Indica que, la sentencia acogió favorablemente este rubro por la suma de \$40.000 para el primero y \$20.000 para la segunda, importe que confrontado con la prueba recabada en autos, resulta elevado.

Con relación a T., afirma que si bien es cierto que sufrió un traumatismo importante en la pierna derecha, no existen constancias en autos de que sufriera algún tipo de trastorno psicológico.

Menciona que, tampoco se han demostrado con otros medios probatorios, los sufrimientos psíquicos y/o espirituales relatados en el escrito de demanda.

Respecto a la Sra. Correa, dice que, conforme surge de la pericia médica efectuada en la causa penal (fs. 96), no le quedaron secuelas como consecuencia del siniestro objeto de autos, por lo que resulta exagerada la suma otorgada por dicho concepto, teniendo en cuenta que a los 25 días de su ocurrencia, ella ya se encontraba trabajando en forma normal.

En tercer lugar, critica la indemnización otorgada en concepto de gastos por tratamiento psicológico, ante la falta de la supuesta lesión psicológica sufrida por la señora Correa.

Expone que, las conclusiones periciales de la Licenciada De Francisco no alcanzan para pensar que el origen del stress Post Traumático diagnosticado tenga su origen causal en el accidente de autos.

A fs. 500/501 vta., contesta agravios la actora, solicitando su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la parte actora

En primer lugar, se agravia por el rechazo de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y de traslado, sobre la base de que estos daños emergentes no han sido demostrados.

Refiere que, los gastos de atención médica y de farmacia no requieren en principio de prueba documental, toda vez que encuentran su fundamento en la naturaleza del perjuicio y en la lesión experimentada por la parte actora.

En segundo lugar, ataca la sentencia porque emplea un criterio estrictamente matemático para determinar el quantum indemnizable a favor de T., cuando de este modo se afecta la dimensión personal y la dignidad del niño, vulnerando así la reparación integral.

Expresa que, toda lesión física de carácter permanente, debe ser indemnizada como valor del que la víctima se vio privada, puesto que la reparación no sólo comprende el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan a la personalidad íntegramente considerada.

Interpreta que, la lesión física de carácter permanente de T., que ocasione o no un daño económico, debe ser indemnizada como valor del que la víctima se ha visto privada por el resto de su vida, aun cuando no haya ejercido ninguna actividad lucrativa, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las



consecuencias que afectan la personalidad en su integridad.

Cuestiona que, para la determinación de ésta indemnización se haya utilizado como parámetro el Salario Mínimo Vital y Móvil, ello principalmente en función del proceso inflacionario que sufre nuestra economía.

Aduce que, la rigidez de la fórmula financiera "Vuoto" y lo expresado por la CSJN en oportunidad de referirse a ella en "Arostegui" (8/04/2008), llevó a que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, modificara la fórmula mencionada, procurando una más justa composición en la reparación de los daños provocados por un siniestro ocasionado por el trabajo. Así fue en el precedente "Méndez" (28/04/2008) donde, manteniendo el esquema de la fórmula financiera, se intentan sortear las observaciones de la CSJN respecto de las falencias de Vuoto, modificando algunas variables: I) Extiende la vida productiva del trabajador hasta los 75 años; II) Baja la tasa de interés al 4%.

En tercer lugar, se agravia por el monto del daño moral otorgado al menor, al considerarlo exíguo frente al daño patrimonial solicitado.

A fs. 506/508 vta., la aseguradora contesta los agravios y pide su rechazo con costas.

II.- c) Agravios de la parte demandada

En primer lugar, manifiesta que le causa agravio que no se haya tenido por acreditada la culpa de la víctima, cuando de las propias manifestaciones de la parte actora surge que hubo una activa participación en el evento dañoso, toda vez que no circularon con los elementos de seguridad -como cinturones reglamentarios, silla de seguridad para el menor-, situación que no sólo esta penada por ley, sino que podría haber evitado las consecuencias negativas del impacto.

En segundo lugar, considera elevados los montos establecidos en concepto de reparación, en base a la prueba producida y a la responsabilidad que le atribuye a los actores.

En cuanto a la incapacidad de T., expresa que el informe médico es sólo un dato técnico a los fines de evaluar la procedencia del rubro, no obstante ello, el tribunal lo ha utilizado en forma excluyente, lo cual le genera indefensión y arbitrariedad, ya que se trata de una persona de un año de edad y con atenuantes que no han sido valorados al momento del cálculo matemático.

Respecto del daño moral establecido a favor del niño, indica que resulta excesivo y sin fundamentos válidos.

En cuanto al daño moral y psíquico de la Sra. Correa, lo considera improcedente e incongruente con lo dictaminado en la sentencia, donde por un lado se menciona que no presenta secuelas físicas al no registrarse relación de causalidad entre el evento y los padecimientos, pero sorpresivamente se establece que este hecho provoca indemnización por daño moral y gastos de tratamiento psicológico, todo ello atribuible al demandado.

En cuanto a las costas, en función de lo dispuesto en relación a la responsabilidad de los demandados, solicita que las mismas sean distribuidas en función del art. 71 del CPCyC.

A fs. 503/505, contesta agravios la actora y peticona su rechazo con costas.

III.- Por razones metodológicas y de buen orden, comenzaré con el tratamiento de los agravios expuestos por el demandado Daniel Domingo Ponce, quien cuestiona la responsabilidad total en la producción del evento dañoso, que le fuera atribuida en la sentencia de primera instancia.

En efecto, su crítica principal se focaliza en la falta de utilización de los elementos de seguridad (cinturón y silla para niños) por los ocupantes del vehículo de la parte actora.

En tal sentido, cabe traer a colación lo expuesto por doctrina especializada en la materia: "Si bien es cierto que utilizar mecanismos de seguridad en el vehículo suele aminorar el impacto de los accidentes, ello no es una regla absoluta, pues perfectamente el mecanismo puede ser neutro y el daño sobrevenir igual. Ello ocurre, paradigmáticamente, con los cinturones de seguridad y air bags, cuando se producen colisiones frontales de vehículo a mayor velocidad de cien kilómetros por hora, donde el acortamiento del chasis absorbe el impacto y las personas son destrozadas por los materiales retorcidos con o sin cinturones de seguridad, normalmente. Por eso, el juez no debe caer en abstracciones y asignar responsabilidad a quién no utilice el mecanismo de seguridad, sino realizar un juicio de adecuación causal y ver, en el caso concreto, cómo contribuyó causalmente al resultado la falta de uso del mecanismo..." (Responsabilidad por Accidente de Tránsito- Marcelo J. López Mesa- T I, Pág. 487- Ed. La Ley).

Así entonces, al analizar los antecedentes fácticos que surgen del informe accidentalológico obrante a fs. 315/321 de autos,



en donde el perito Ingeniero Mecánico, al referirse a la velocidad de circulación del automóvil conducido por el demandado, expresó: "Para calcular la velocidad del Ford Falcón debemos tener en cuenta todas las energías disipadas en el pre, durante y en el post-impacto. Si bien existen diversas pérdidas de energía, por rozamiento, por calor, por deformación, etc., hay una de ellas que será preponderante en el proceso y que es fácticamente calculable a partir de los desplazamientos sufridos y los correspondientes coeficientes, que es la energía disipada por rozamiento...".

Luego, en función de fórmulas que expone: $v=26,8482 \text{ m/seg.} = 96,6536 \text{ km/h}$, concluye: "Esta será la velocidad técnica mínima que desarrollaba el FORD FALCON instantes previos al impacto... Esto nos permite poder afirmar, que la velocidad real de circulación del FORD FALCON superaba con creces los 100 km/h...". (el destacado es propio).

Consecuentemente, las consideraciones volcadas por el demandado recurrente, sobre la falta de utilización del cinturón de seguridad y de la silla para el niño, al tener en cuenta la velocidad que le imprimiera a su Ford Falcón al momento del impacto, no resultan suficientes en el caso, para atribuir algún grado de responsabilidad a los actores, por lo que propiciaré el rechazo del presente agravio.

En lo que respecta a los restantes agravios, relativos los montos otorgados en concepto de daño físico y moral, al ser común a todos los recurrentes, serán tratados en forma conjunta.

Incapacidad física o sobreviniente

Por un lado, y en cuanto a la crítica de la Aseguradora respecto al informe pericial médico producido en autos, debo decir que, para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado.

En el caso concreto, el cuestionamiento de la aseguradora, en cuanto a que del informe médico no surge cómo el experto observó las secuelas descritas en el mismo (leve deformación anatómica por acortamiento y angulación del fémur derecho), no resulta suficiente para apartarnos de sus conclusiones, ello en función de que, al inicio del referido informe se manifestó que su confección ha sido realizada teniendo en cuenta: "1) El análisis y evaluación crítica de los antecedentes médicos y administrativos, disponibles hasta la fecha, en ese mismo expediente judicial. 2) El reconocimiento Clínico Pericial que -personalmente- he efectuado a la Sra. María Alejandra CORREA y al menor T. M. C., en lugar, fecha y lugar preestablecidos. 3) La consulta de bibliografía médica y jurídica, relacionadas con este caso concreto..." (fs. 345).

En relación a las lesiones padecidas por T., el galeno manifestó: "... El examen físico permitió comprobar la presencia de moderadas secuelas anatómico-funcionales, de ambos periciados, que pueden resumirse de la siguiente manera: II.a) El menor T. M. C. presenta, a nivel de su muslo derecho, esto es en la zona anatómica donde se denuncia las principales lesiones traumáticas sufridas, una leve deformidad anatómica, que no duele, por el momento, pero que determina una muy ligera disbasia (dificultad para la marcha y la carrera), por acortamiento y angulación del fémur derecho..." (fs. 345).

El dictamen en este aspecto, guarda relación con la lesión indicada por la médica del servicio de pediatría del Hospital Regional Neuquén (fs. 7) y con la historia clínica (fs. 45/50 de la causa penal adjuntada).

Por otra parte, no existen en la causa otros medios de prueba de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por la magistrada (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por el perito (me remito a los términos de la pericia obrante a fs. 345/349), máxime cuando dicha prueba ni siquiera ha sido impugnada por la aseguradora recurrente.



Por tanto, las consideraciones médicas efectuadas en el peritaje resultan concordantes con los antecedentes médicos obrantes en la presente y en la causa penal, por ello, y, ante falta de prueba concreta que desvirtúe dicho informe, resulta suficiente para confirmar la sentencia de grado en este aspecto.

En lo que respecta a la existencia, extensión y gravedad de las lesiones sufridas con motivo de un accidente de tránsito, cabe remarcar que existen dos clases de incapacidades, una es la laboral, que impide al individuo en forma temporal o permanente, desempeñarse en su trabajo y otra es la fisiológica o biológica, que es aquella que puede sufrir toda persona, desarrolle o no una actividad lucrativa, y que le imposibilita para realizar la vida normal que desarrollaba hasta el momento de sufrir las consecuencias de un evento dañoso.

De allí que, para graduar la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviviente, no sólo se debe valorar lo que la incapacidad impide presuntamente percibir durante el lapso de vida útil, sino también la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, su cultura, profesión, estado físico, sexo, ello en función de que el aspecto laboral es sólo un aspecto más a tener en cuenta, pues el daño se trasunta en la totalidad de la vida de relación del damnificado. (Conf. Responsabilidad por Accidente de Tránsito- Marcelo J. López Mesa- Tº I, Pág. 632/633- Ed. La Ley).

En base a dicha premisa, y en atención a que T., por su escasa edad no presente en la actualidad incapacidad de índole laboral, conforme surge del dictamen médico, sin embargo, con motivo del accidente ha padecido lesiones que le han provocado incapacidad física, por lo que en función de las características de las mismas conforme fueran descritas por el experto, corresponde fijar un importe por tal concepto.

En relación a la cuantificación por incapacidad física, esta Sala III ha sostenido que resulta absolutamente limitante asentarse sólo en una fórmula matemática para determinar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por un ser humano, ella debe ser pauta orientadora al basarse en datos objetivos, más de ninguna manera la resolución formal de la indemnización, debiendo contemplarse otras pautas como por ejemplo la vida más allá de lo laboral y la posibilidad de mejora económica, en vistas a una reparación integral de acuerdo a las circunstancias particulares invocadas y acreditadas ("MELO MONICA BEATRIZ C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y PRESPOSABILIDAD CONT. ESTADO" (Expte. Nº 381265/8, Sentencia del 06 de agosto de 2013).

La doctrina reflexiona: "El uso de una fórmula matemática se presenta como una buena aproximación a esta tarea, pero nunca como suficiente e inflexible (fórmula estereotipada). Las matemáticas son un instrumento valioso en tanto posibilitan el uso de un lenguaje expresado racionalmente, que a la vez de cumplir los recaudos técnicos procesales y sustanciales, sirve de control a las partes. Nada obsta que en el método de cálculo se realicen reajustes y/o correcciones a la fórmula propiciada como de uso general, si ello es impuesto por el caso concreto" (Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS ~ VALUACION DEL DAÑO ~ CALCULO DE LA INDEMNIZACION ~ INDEMNIZACION ~ PRUEBA ~ APRECIACION DE LA PRUEBA ~ INCAPACIDAD SOBREVINIENTE ~ DAÑO MORAL ~ CONDICIONES PERSONALES DE LA VICTIMA ~ TASA PASIVA ~ DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ MULTA ~ DAÑO PUNITIVO, Título: Monto de la indemnización civil ¿resarcimiento o dádiva simbólica? Autor: Betancourt, Rodrigo Darío, Publicado en: LL Gran Cuyo 2010 (diciembre), 1061, Cita Online: AR/DOC/7754/2010).

La jurisprudencia de la Corte de la Provincia de Bs. As. ha dicho: "...Para la determinación y tasación de las indemnizaciones a conceder por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviviente, he sido -y lo sigo siendo- un ferviente impulsor de la recurrencia, por parte de la magistratura, a fórmulas de matemática financiera o actuarial como las contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Desde ya que, con claro sentido de que tales fórmulas han de jugar como un elemento más al lado de un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Su empleo (o al menos el conocimiento del resultado que ellas arrojan para cada caso concreto en aquellos magistrados que se rehúsan a estamparlos en sus sentencias por el temor al reproche de que ellas serían el fruto más de la matemática que del derecho) es útil para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada..."(Dr. Roncoroni en "Domínguez c/Sanatorio Modelo de Quilmes S.A.").

Desarrolladas como orientadoras para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas las



conocidas fórmulas "Vuotto" y "Méndez", provenientes de los fallos "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina (CNAT, Sala III Sentencia N° 36010) y "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 89.654), se ha criticado a la primera su insuficiencia por no incluir en ella la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la C.S.J.N. en el fallo "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/RECURSO DE HECHO" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008) en el que se destaca como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección de verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

De ello que en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008) se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las falencias de la fórmula "Vuotto", elevando la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad -antes de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables de la realidad del caso.

En el caso particular, juzgo que es la que mejor se adecua a los fines de determinar a través de pautas objetivas y debidamente fundadas, la indemnización que corresponde otorgar al damnificado como consecuencia de los daños físicos provocados por el accidente.

De acuerdo con la sentencia de grado, la indemnización fijada por tal concepto fue determinada tomando como base la fórmula de matemática financiera, para una incapacidad del 21,33%, la edad del menor al momento del hecho (16 meses), el valor del salario mínimo, vital y móvil -al momento del infortunio- y una renta estimada del 6% anual.

La actora se agravia por este procedimiento, tanto por la base económica considerada cuanto por la edad tope (65 años). Esta Cámara (Sala II) ya se ha expedido respecto de la procedencia de utilizar la fórmula de matemática-financiera con el objeto de contar con una base objetiva a efectos de fijar el quantum indemnizatorio, pero, sin que ello importe su aplicación fría y mecánica, sino que su resultado debe ser ponderado de acuerdo con las particulares circunstancias de la causa. En este sentido es que se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Puddu c/ Sequenza S.A." (DT 1987-B, pág. 2144), donde el tribunal descalificó la indemnización determinada por el solo procedimiento de aplicar esta fórmula, desentendiéndose de las constancias del expediente (en el caso, sin prueba del daño real).

La ineficacia de la aplicación rígida de la fórmula matemática financiera o cualquier otra, a los fines de evaluar en la órbita civil el daño en su integridad aparece aún más clara en casos como el de autos, donde la víctima, en función de su escasa edad (16 meses) no percibía ningún salario.

Es evidente que la incapacidad que presenta el niño, producto del accidente, le ocasiona un daño a su integridad física en sí misma considerada, ya que se ha vulnerado su derecho a la salud, afectando su cuerpo. Además, no puede dejar de considerarse que esa disminución de la capacidad física tendrá probablemente una proyección en su futuro cuando, de acuerdo con su evolución, tenga la posibilidad de cursar estudios superiores o de insertarse en el mercado laboral.

Si bien el porcentaje de incapacidad (21,33%) y la edad del niño al momento del accidente (16 meses) no se encuentran controvertidas, sí lo está el salario utilizado en la resolución de origen -a la fecha del hecho (2/12/2007) era de \$980-, pues la actora recurrente pretende que se utilice el vigente al momento del dictado de la sentencia (10/11/2014), que era de \$4.400.

En definitiva, considero que no asiste razón a la parte actora recurrente en este punto, toda vez que, como pauta objetiva y tal como se ha expedido esta Cámara en reiteradas oportunidades, se debe adoptar el utilizado en la anterior instancia, ya que lo contrario implicaría una alteración del capital configurativa de un enriquecimiento indebido, porque a dicha suma también se le adicionarán los intereses fijados en la sentencia de grado, vale decir, la tasa activa del BPN S.A. desde la fecha del hecho dañoso hasta el efectivo pago.

En consecuencia, propongo al acuerdo que, de conformidad con la fórmula de cálculo propiciada en la causa Méndez (SMVM al 12/12/2007: \$980; Incapacidad: 21,33%), la suma por este rubro deberá ser elevada a: \$202.238, con más los



intereses fijados en la instancia de grado.

Tomo así el máximo que resulta de la citada fórmula por las circunstancias fácticas del caso, que contiene algunos aspectos que escapan a la generalidad, como la corta edad del niño al momento del evento dañoso (18 meses), la posibilidad de verse disminuida su capacidad al intentar ingresar al mercado laboral, como la frustración del desarrollo pleno de la vida.

En cuanto al importe fijado por daño moral de T. y de su madre, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al estudiar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Al examinar la procedencia de su indemnización y el ámbito de la extensión del resarcimiento a concederse del daño moral, el juez tiene que tomar en cuenta el daño causado a una persona determinada que lo sufre, pero comparándolo también con un término medio imaginario, de modo de no convalidar reclamos desproporcionados producto de excesivas susceptibilidades...El juez debe tener en cuenta fundamentalmente las circunstancias concretas del caso.

Así, se ha dicho correctamente que el principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas circunstancias del caso, tanto la naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima (Marcelo J. López Mesa- Responsabilidad por Accidentes de Tránsito- pág. 565/566- ed. La Ley).

En relación a T., nos encontramos ante un niño que al momento del accidente contaba con tan solo 16 meses, y que como consecuencia del mismo sufrió una serie de lesiones (ver pericia médica de fs. 345/349) que le han provocado una incapacidad parcial, permanente e irreversible del 21,33%.

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador -accidente de tránsito-, las condiciones personales del afectado, un niño de casi un año y medio que, a raíz del accidente, se le determinó una incapacidad del 21,33%, considero que el monto fijado en la instancia de grado (\$40.000), resulta insuficiente.

Por lo tanto, de conformidad con el art. 165 del Código de Procesal, la suma concedida por daño moral, al ser valorada en su justa medida, deberá elevarse a \$120.000, con más los intereses conforme fueran determinados en la instancia de grado.

En otro orden, no comparto la crítica vinculada a la procedencia del daño moral de María Alejandra Correa, pues conforme surge de fs. 83 de la causa penal: "Ponce, Daniel Domingo s/ Lesiones Culposas Reiteradas (2 hechos) en concurso ideal, una de ellas calificadas" (Expte. N° 5008/2009), ella ha sufrido lesiones que demuestran que los padecimientos derivados del accidente exceden de los normarles y previsibles de todo hecho violento.

Asimismo, en la pericia Psicológica de fs. 324/326 se observa que: "En el caso de María Alejandra el accidente de tránsito padecido en diciembre de 2007 influyó negativamente en los estados de salud psíquica. A partir del mismo, se instaló en ella una sintomatología propia del stress postraumático, siendo el accidente una vivencia de índole estresante y en donde



no se puede afrontar la adversidad de dicha vivencia..."

"El accidente provocó un impacto negativo en la vida de la actora, fundamentalmente en el peligro de vida que implicó en su realidad material y psíquica. A su vez, por el hecho de estar en el auto junto con su familia, y después del accidente verse incapacitada para poder ayudar a su familia y especialmente su hijo T., quien estuvo internado en graves condiciones en simultáneo con su madre hizo que este hecho vital en la vida de la entrevistada resulte disruptivo y de carácter traumático...Se evidencia nexo causal con los hechos investigados en autos..."

Consecuentemente, propongo la confirmación de la procedencia del ítem daño moral de la señora María Alejandra Correa.

En relación al cuestionamiento referido a la procedencia de los gastos por tratamiento psicológico de la Sra. Correa (\$28.800), debo decir que, en nuestro derecho, en función del principio de reparación integral, nada impide admitir el resarcimiento de los gastos necesarios para procurar la atención psicológica, pues, acreditada su necesidad, nos encontramos ante un daño futuro pero cierto.

Del informe Psicológico se desprenden como vimos párrafos más arriba, una serie de consideraciones que ameritan consagrar la procedencia del tratamiento indicado por la especialista, debido a que la actora se ha visto afectada negativamente por el accidente, circunstancia que es lógica si se tiene en cuenta que en dicha oportunidad circulaba junto a su familia, resultando lesionada no solamente ella, sino también su hijo T. Además, en el mismo se destaca la relación de causalidad existente entre el accidente y la necesidad de que –ante las situaciones traumáticas vividas– la señora Correa comience con tratamiento psicológico.

En este último aspecto, la especialista expresa: "De comenzar un tratamiento psicoterapéutico Alejandra Correa podría elaborar los conflictos emocionales ligados al evento traumático. Se estima como mínimo dos años de tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de dos veces por semana a razón de ciento cincuenta pesos la sesión, dependiendo de la profesional tratante..."

Así, en cuanto a la procedencia de los gastos relativos al tratamiento psicológico, diré que tal como surge del dictamen (fs. 324/326 y fs. 369), la especialista ha aconsejado que la demandante lo efectúe por un período mínimo de dos años con una frecuencia semanal de dos veces por semana, estimando que su valor puede ser de \$ 150,00 por sesión.

En base a lo expuesto, advierto que la sentencia de grado ha tenido elementos de prueba suficientes para, no sólo declarar la procedencia del rubro en cuestión, sino también para determinar su quantum en \$28.800, que resulta de multiplicar el precio de cada sesión (\$150) por las 192 que se llevarían a cabo durante los dos años de tratamiento, con una frecuencia de dos veces por semana.

Por tal motivo, propiciaré al Acuerdo el rechazo de este agravio.

En otro orden, respecto a la crítica de la actora por el rechazo de los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, observo que en función de las lesiones sufridas por los reclamantes con motivo del accidente, las que se encuentran debidamente detalladas en la prueba pericial obrante en la causa, los mismos resultan procedentes.

Elo así, debido a que no obstante no haberse probado los gastos detallados en la demanda, es de ordinario una consecuencia lógica de las lesiones sufridas por ellos.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.:33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd. íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos:



PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/MARTINO Mario Rafael s/DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.:14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

“La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia medica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial” (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y los de farmacia, todas estas circunstancias justifican el monto que por tales conceptos reclaman los actores, por lo que –conforme las facultades que confiere el art. 165 del Ordenamiento procesal- fijo tales rubros en la suma de \$1.000, de conformidad a lo reclamado en la demanda, con más los intereses que fueran determinados en la sentencia de grado.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la modificación del fallo de primera instancia, y en consecuencia, de conformidad con lo analizado precedentemente, se eleve la condena a favor de la señora María A. Correa a la suma de \$49.800; y en relación a T.M.C., ampliar el monto establecido en la anterior instancia –daño físico y moral-, a la \$322.238. Ambas sumas con más los intereses fijados en la sentencia de grado. En función del resultado obtenido las costas de Alzada se impondrán a las demandadas perdidosas, determinándose oportunamente los honorarios de Alzada conforme las pautas del art. 15 L.A.

El Dr. Federico Gigena Basombrio dijo:

I.- En relación a los agravios vertidos por el demandado entiendo que ellos carecen de todo sustento.

En efecto, no se encuentra controvertido, conforme resulta de los términos de la sentencia y la prueba producida, que el automotor conducido por el accionado cruzó la calle sin respetar la luz roja que le impedía circular y dicha falta reviste suficiente entidad como para que dicho accionar absolutamente irresponsable y mas a la velocidad a la que circulaba, lo torne responsable exclusivo del accidente.

Por otro lado no se advierte ni se ha alegado la existencia de relación de causalidad entre el accidente y la supuesta falta de uso de los elementos de seguridad ya que su ausencia, en todo caso, puede valorarse en relación a los daños pero en modo alguno con respecto al hecho en sí.

Sobre el tema sostuve en autos 349583 en sentencia dictada el 25 de octubre del 2011, en conceptos que pueden ser trasladados al caso de autos:

En consecuencia dicha queja no habrá de prosperar, teniéndose por cierto que al momento del accidente el actor circulaba en su motocicleta sin el casco reglamentario.

Luego y en relación a la atribución del 10 % de responsabilidad, entiendo que le asiste razón al actor pues en orden a valorar la eximente de responsabilidad en el marco jurídico otorgado a la cuestión, esto es el artículo 1.113 del Código Civil -responsabilidad objetiva- es preciso evaluar la cuestión de la relación de causalidad como requisito para el nacimiento de la responsabilidad.

Señala Aída Kemelmajer: "En este campo, el de la responsabilidad civil ... la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuírsele un resultado dañoso y, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias ..." (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SC Mendoza, sala I, marzo 26-992 Buel c. Compañía de Perforaciones Rio Colorado L.L.1992-C-115 y s/sgtes.)

Esta circunstancia también es puesta de relevancia por los Dres. Alterini y Lopez Cabana: "Los desencuentros terminológicos: El tema, durante mucho tiempo, fue eludido por los civilistas, quizá porque –como afirmaba Pollok- "las aguas de la filosofía están muy cerca. Tal vecindad hace sobresalir el riesgo de los desencuentros terminológicos, que suelen complicar gravemente a las ciencias discursivas; "Los autores -decía Stuart Mill- emplean el mismo lenguaje para exponer ideas diferentes. Esta observación es aplicable a la moral y a la jurisprudencia tanto como a la lógica... e) Por fin,



suele soslayarse una doble función propia de la teoría de la relación de causalidad: la determinación de quién responde (tema de autoría) y la de por cuáles consecuencias lo hace..."

("Presunciones de causalidad y de responsabilidad" Alterini-López Cabana L.L 1986-E-981)

En ese orden de ideas, Mosset Iturraspe sostiene: "...El artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte, al comenzar con las eximentes menciona: "... sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima ...". La doctrina nacional, autoral y jurisprudencial, discrepa acerca de si la liberación proviene del "hecho de la víctima", culpable o no culpable, o de la "culpa de la víctima", entendida entonces como hecho imputable a un factor subjetivo; descartando, por ende, los hechos no imputables."

"Desde tiempo atrás nos hemos adherido, absolutamente convencidos, a la primera postura; las razones son las siguientes:

1) Lo que está en debate, tanto en este caso como en las otras eximentes relacionadas -hecho del tercero, hecho del Estado, hecho de la naturaleza, es una cuestión de autoría y no de imputación. Yo no respondo si no causé el daño; si otro fue el causante, es él y no yo el responsable; y si es la propia víctima quien lo causó con su obrar, a nadie puede reclamar reparación..." (Mosset Iturraspe, Jorge Piedecasas, Miguel, Accidentes de Tránsito, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009 pp. 49/50).

En el caso de autos no puede decirse que el actor haya sido autor del daño, -primera dimensión del elemento relación de causalidad- sin perjuicio de que al momento de dimensionar la indemnización la omisión de utilizar el casco pueda ser tenida en cuenta para efectuar una discriminación de los daños por los que debe responder el demandado, así: "... ha llegado a resolverse que la ausencia de casco protector en la víctima, aunque no revista el carácter de causa eficiente en la producción del siniestro, ha de tenerse en cuenta si contribuyó a magnificar las lesiones padecidas por aquélla." (López Mesa, Marcelo, Responsabilidad Civil por accidentes de automotores, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005 pp. 571).

Esta última doctrina pone de relevancia la relación de causalidad en la segunda dimensión aludida.

De acuerdo a la mecánica del accidente descrita, es posible reconstruir el accidente de conformidad a los dichos del actor en cuanto a que él era quien contaba con la prioridad de paso al momento del accidente, de modo tal que fue el accionar del demandado el que ocasionó el siniestro, y no la falta de caso que sin perjuicio de resultar antirreglamentaria, no fue lo que ocasionó el accidente.

Las dos dimensiones de la relación de causalidad permiten, por un lado determinar el responsable pero a la vez que la obligación que a éste le puede caber no asumirá un límite mayor que el del propio daño causado, de este modo al analizar los daños será preciso analizar si los daños causados en la cabeza le pueden ser atribuidos totalmente ya que es claro que de haber usado casco los mismos hubieran sido menores.

En consecuencia y partiendo de ser cierta la afirmación de la demandada en relación a la falta de uso de elementos de seguridad, lo cierto es que los mismos no son causa del accidente, con lo cual su queja no puede tener andamio.

II.- Incapacidad física del menor.

Coincido con el voto que antecede en lo que se refiere a la consideración del valor probatorio atribuido a la pericia médica y por lo tanto estimo adecuado el porcentaje fijado en la sentencia dado que los argumentos que lo cuestionan no son suficientes para apartarse de ellos, según correcto análisis que realiza el colega y que, reitero, comparto.

Ahora bien, con relación a la cuantía del ítem en cuestión señalo que las críticas vertidas por la demanda y su aseguradora no serán receptadas toda vez que, como se dijo, el porcentaje de incapacidad tomado en consideración resulta adecuado a la prueba producida.

En segundo término no se ha aceptado la postura de que existió culpa de la actora ya que, como se indicara, la responsabilidad por el hecho le corresponde a la accionada en su totalidad.

A ello se agrega que el hecho que sea menor al momento del accidente no significa que no pueda reclamar por una incapacidad que le generará una posible disminución de los ingresos al momento de su ingreso al ámbito laboral toda vez que las lesiones y sus consecuencias, como bien explica el perito, son permanentes.

En cuanto los agravios vertidos por la actora entiendo que serán receptados parcialmente.

En efecto, tal como hemos señalado la fórmula de la matemática financiera constituye una pauta de referencia con lo cual su resultado es un punto de partida para el análisis y puede ser disminuida o aumentada conforme las



particularidades del caso.

Sobre el punto hemos dicho (causa "DIAZ RUBEN C/GARCIA MARCELO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 693-CA-99), que: A fin de calcular el resarcimiento, ya sea por incapacidad o muerte, no debe estarse al mero cómputo de los ingresos que hubiera podido percibir el afectado durante el curso de su vida útil, sino que debe tenerse en cuenta lo que resulta de las constancias particulares de cada caso, utilizando la facultad judicial que la ley le otorga al Juez para determinar el monto de los perjuicios cuando no resulta justificado su importe y esté comprobado legalmente su existencia, conforme lo determinan expresamente el artículo 1.084 in fine del Código Civil y 165 del Código de rito, sin perjuicio de tomar como pauta orientadora la fórmula prevista por la matemática financiera (JUBA7-NQN- Q0000403).

Asimismo, al tenerse por probada la existencia de una incapacidad resulta nítida la obligación de indemnizar, aun cuando no se haya acreditado que el demandante ha tenido que dejar de trabajar o ha visto disminuido sus ingresos y ello, por cuanto, toda disminución de la integridad física es materia de obligado resarcimiento, dentro de lo cual deben incluirse la merma de las aptitudes físicas del individuo como secuelas de un accidente, ya que ello se ha de proyectar sobre todas las esferas de la personalidad, incluyendo la laboral. Es que la indemnización por incapacidad debe cubrir la eventual posibilidad de que, en un futuro, necesite usar de la capacidad de trabajo disminuida por el hecho dañoso (PS.1987-VI-1056/1060) (JUBA7-NQN- Q0001757).

Por último sostuvimos que, al no regir en el fuero civil las indemnizaciones tarifadas, los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato más a considerarse, de los que corresponde valorar las circunstancias concretas del caso como son la edad, el sexo, situación familiar, ocupación habitual etc., las que permitirán traducir, a una cifra con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que la víctima se verá privado" (CNCiv. Sala G, 24-8-95, DJ del 17-4-96, p.g. 768)(JUBA7-NQN-0001760).

Asimismo en la causa "Tapia" (Expte. N° 357062/2007, del 15/05/14), sostuve que;

En tal sentido estimo apropiado seguir con las pautas consideradas por esta Sala en un precedente en el que la víctima también era una menor (Expte. N° 312499/4, del 17/06/2010), en esta Sala, dijimos allí que;

"Al respecto esta Sala ha reiterado en sucesivas ocasiones el uso de la fórmula matemático financiera como un modo de arribar a la suma teniendo en cuenta parámetros que admiten ser calificados de "objetivos".

"En orden a ese cálculo se tienen en cuenta aspectos tales como el salario, la incapacidad sobreviviente y la expectativa de vida laboral, no por ser los únicos elementos a evaluar, sino porque en la generalidad de los casos dichos parámetros otorgan un valor que resulta adecuado y -porque no decirlo- al tratarse de números y cifras esa circunstancia genera el efecto de alejar a la suma de dinero resultante de la calificación de "arbitraria".

"Sin embargo, el caso de autos presenta aspectos que escapan a la generalidad, puntualmente por la corta edad de la víctima al momento del hecho y luego, lo alejada que se encuentra del inicio de su vida laboral como para efectuar una vinculación directa de ambos elementos sin hacer incidir ningún otro".

"En este aspecto considero oportuno hacer mías las palabras de la Dra. Argibay que, aunque referidas a una cuestión de culpabilidad y graduación de la pena- entiendo resultan una reflexión apropiada para el presente: "Para asegurar decisiones razonables en este terreno no hay métrica, sino procedimientos: lo que cabe y debe exigirse es el respeto riguroso del derecho a alegar y probar todo lo que pueda contribuir a que los jueces tomen una decisión sensata. Por eso, también debe exigirse que tales elementos de juicio tengan un peso en la decisión de los jueces y no sean simplemente ignorados en favor de una predeterminación caprichosa. Así, las elucubraciones dogmáticas que pretenden, cual si fuera una fórmula matemática, poner tasa a la culpabilidad, -en el caso la incapacidad física de una niña de 3 años sin posibilidad de referirla a una concreta vida laboral- no son más que intentos de apaciguar la incertidumbre que sentimos frente a la inexistencia de un método capaz de medirla de forma exacta y unívoca..." (T. R. A. 8/4/2008 C.S.J.N.)".

Cierto es que la actora cuestiona la aplicación de la fórmula pero en realidad y según entiendo resulta de los términos de los agravios, la queja se refiere a su composición y a postular otra pauta objetiva de referencia.

Sobre el tema integrando la Sala II, he sostenido en forma reiterada:

En relación entonces a la aplicación de la fórmula de la matemática financiera y los parámetros a considerar, señalo que esta Sala y desde hace tiempo y sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen un cambio de postura, ha dicho



que debe tomarse como límite la edad jubilatoria dado que a partir de dicho hecho, la pérdida posible de ganancia laboral queda descartada en función de la jubilación del trabajador y las consecuencias que la misma acarrea en relación al desempeño de tareas en relación de dependencia.

Así hemos dicho:

Al respecto, señalo que la aplicación de la fórmula matemático financiera como pauta orientadora de la indemnización la hemos sostenido reiteradamente entre otras en la causa Expte. N° 325.778-CA-2005:

"Procede aplicar la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, a los efectos de cuantificar el lucro cesante futuro derivado de incapacidades laboral. Tal metodología conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial" ("Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998-LEX DOCTOR).

De igual forma, que;

"Si bien es cierto que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y arts. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos por quien reclama la reparación pecuniaria con fundamento en el derecho común, no es menos cierto que tal fijación tienen como objetivo actualizar el estado patrimonial anterior a los daños sufridos o reparar el daño sufrido al estado patrimonial futuro del damnificado, y en este aspecto entiendo que se tienen que individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto, todo ello con arreglo a elementos objetivos que resulten de la causa y a datos necesarios para que puedan reconstruirse las operaciones aritméticas que deban efectuarse. Considero que no se puede estar al mero arbitrio del juzgador, sino que éste debe brindar argumentos que permitan deducir porqué se llegó a una suma determinada y no a otra. Por tal razón estimo prudente recurrir a la fórmula matemático-financiera como pauta de referencia dentro del cual, sea en más o sea en menos, conforme las particularidades del caso, se determinará el monto indemnizatorio. Tengo para ello en cuenta que dicha fórmula se vale de elementos tales como los montos salariales, la edad de la víctima y la renta que produciría la suma a determinarse." (P.s. 1998 -III- 460/462, Sala II- "Cabeza German C/ Moño Azul S.a. S/ Accidente Accion Civil" LEX DOCTOR)."

En tal sentido entonces destaco que pese a lo afirmado por la actora lo cierto es que también postula la lisa y llana aplicación de una fórmula de la matemática financiera bien que con otros parámetros conforme se desprende de la parte final del agravio pertinente y el desarrollo que al respecto formula una líneas mas arriba y dicha fórmula es la receptada en el voto que me precede, con lo cual estimo que la discusión se refiere a si se aplica o no la fórmula sino que fórmula debe utilizarse.

Como ya señalara no comparto la propuesta por la parte y si postulo que se tome como referencia la de la fórmula de la matemática financiera que he venido propiciando como integrante de la Sala II.

Pero como lo postulara el resultado debe valorarse conforme los restantes elementos existentes en la causa y que permitirán elevar o reducir el resultado arribado.

Al respecto, comparto el salario que se fija en la sentencia y así la Sala II, ha indicado que al no haber constancia de los ingresos, es dicho salario el que debe considerarse, salvo circunstancias particulares que puedan presentarse en el proceso y que permitan elevar el propuesto.

En el caso destaco que no corresponde tener en cuenta los salarios que percibían los padres del menor toda vez que se trata de la indemnización a favor del hijo menor y por otra parte en realidad los informados por el actor no justifican que se considere un salario casi tres veces superior al fijado, máxime si se tiene en cuenta que sería superior al percibido por la madre según lo expresado por los actores en la expresión de agravios.

En definitiva y conforme las pautas a que se aludiera a lo largo del presente y tomando en consideración la edad del menor al momento del accidente, los términos de la fórmula matemática financiera como pauta de referencia (que parten de considerar la edad a los 18), la índole del hecho generador de la responsabilidad, y en especial las consecuencias que trajo el accidente al menor y sus consecuencias en el ámbito laboral, social que resultan previsibles claramente y que no se sabe en que ámbito puede llegar a desempeñarse laboralmente es que estimo adecuado fijar en



\$140.000 el monto por el rubro en cuestión.

III.- Daño moral.

Abordando la queja sobre daño moral, hemos dicho sobre el tema, en la causa "Tapia" ya citada, que:

"... reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimado, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio" (JUBA7-NQN- Q0000405).

Asimismo, que:

"... para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedita a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite "la índole del hecho generador" en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del Código Civil)" (JUBA7-NQN- Q0000470).

En el mismo sentido, y estando involucrado un menor, sostuvimos en la causa ya aludida, que "Si bien, respecto al daño moral es lugar común referir las dificultades que importa su cuantificación, los síntomas por los cuales se expresa la aflicción, el dolor y la angustia que lo caracterizan generan pautas que resultan observables dependiendo circunstanciadamente de las características propias de los damnificados..."

Asimismo, señala Orgaz en la obra antes citada que: "... el dinero no desempeña en la reparación de los daños morales el mismo papel que en la indemnización de los daños materiales: en estos últimos puede aceptarse que su finalidad es la de establecer una equivalencia, más o menos completa, entre el daño y al reparación. Con respecto al daño moral, en cambio, la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia sino de compensación o satisfacción: no se trata en efecto de poner "precio" al dolor o los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas." (ob. citada pág. 226).

En una reflexión oportuna, en orden a determinar pautas para determinar el quantum se ha dicho que: "... la magnitud del bien jurídico lesionado, la intensidad del dolor, la gravedad del padecimiento espiritual, la repercusión del agravio en el ser existencial. También manifiestan que a los fines de valorar la gravedad del padecimiento, debe tomarse en cuenta, en principio, el sufrimiento que a cada persona común ocasiona normalmente el hecho (criterio objetivo o abstracto) y en casos particulares la repercusión concreta generada en la víctima misma en función de su personalidad (criterio subjetivo o en concreto)..." ("La cuantificación del daño moral. Un abordaje novedoso y ejemplificador" Graciela Ritto-L.L 2008-B,334).

Así las cosas entiendo que el daño moral fijado a favor del menor resulta adecuado en función de la entidad de las lesiones y que en modo alguno debe servir como sustento para reducir su importe la edad del mismo a la fecha del hecho. En cuanto al daño moral a favor de Correa entiendo pertinente el mismo en función de que las lesiones que padeciera y da cuenta el certificado de fs. 83 del sumario penal, que tengo a la vista, así como la historia clínica demuestran que los padecimientos derivados del accidente exceden de los normales y previsible de todo hecho violento, lo cual justifica la procedencia del rubro en cuestión.

De este modo, y teniendo también en cuenta los precedentes de esta Sala, y tomando en consideración lo que resulta de la pericial psicológica es que considero que la suma referenciada guarda equidad con el caso planteado, razón por la



cual y tomando en consideración la responsabilidad en el hecho el monto fijado en la sentencia resulta adecuado.

IV.- En relación a los restantes agravios coincido con el voto que me precede, adhiriendo a sus fundamentos.

V.- Por las razones expuestas propongo confirmar la sentencia apelada en lo sustancial, elevando el monto de condena a favor del menor en la suma total de \$180.000 y el determinado a favor de la Sra. Correa en \$48.800. Costas de Primera Instancia a los demandados vencidos en lo sustancial. Las de Alzada se impondrán en el orden causado atento la forma en que se resuelven los recursos deducidos por las partes. Los honorarios se diferirán para su oportunidad.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

La discrepancia que mantienen mis colegas preopinantes se ciñe al quantum de la reparación a otorgar a favor del menor T.M. tanto en lo que refiere a la incapacidad física como al daño moral.

Ambos magistrados asumen que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

También coinciden en la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque aclaran que la utilización de tales fórmulas debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Es decir, en ambos votos se indica que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no una inflexible o estereotipada.

En forma coincidente, he sostenido que "la utilización de la fórmula matemática financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivación 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 N° 343.739/06; 328949/5, entre otros).

Pese a estas coincidencias, arriban a distintos montos indemnizatorios, puesto que utilizan distintas fórmulas matemáticas

En este contexto, he de coincidir con el Dr. Gigena Basombrío en función de las particularidades de la causa.

2.- 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).

A mi criterio, ambas fórmulas empleadas por los jueces que me preceden en el orden de votación pueden ser consideradas como pauta de referencia a la hora de realizar el cálculo de la indemnización a otorgar a la víctima. Pero con las siguientes salvedades:

La fórmula a la que alude el Dr. Gigena "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. En el caso, como explicaré mas adelante, aun con las dificultades que encierra suponer cuales serán las posibilidades de progreso futuro de un niño tan pequeño, estimo mas razonable suponer que su ingreso no se mantendrá en el mínimo vital y móvil durante toda su vida.

Luego, con respecto a la fórmula en la que se apoya el Dr. Ghisini –Méndez o Vuotto II- cabe referir que las variantes que introduce esta fórmula (referidas 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).

Ahora bien, 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" 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, y aun cuando creo útil tomar en consideración, como pauta de referencia, ambas fórmulas propuestas creo necesario dejar sentado que la indemnización a otorgarse no puede prescindir 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 casos donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo" s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, íd., n° 16)" (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).

* Coincido con el Dr. Gigena en punto a que, en los casos de ingresos desconocidos, esta Alzada ha adoptado como valor de la variable el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la época de suceso dañoso, es necesario contemplar la posibilidad o chance de que ese ingreso se incremente o varíe en el futuro.

En el caso que viene a revisión, se trata de un niño que al momento del accidente tenía tan solo 16 meses, que sufrió una fractura de fémur y recibió distintos tratamientos médicos (cfr. historia clínica fs. 158/164), lesión que le provoca, según el experto médico, una leve deformidad anatómica con ligera disbasia (dificultad para la marcha y la carrera). Así, tomando en consideración la edad del pequeño, su grado de incapacidad, el SMVyM y el resto de las variables aludidas, entiendo que la indemnización por incapacidad física debe incrementarse en la suma de 140.000.-, (pesos ciento cuarenta mil). He de adherir, entonces, en este aspecto del voto del Dr. Gigena Basombrío.

3.- En lo que refiere a la reparación por daño moral a favor del menor, entiendo que la suma propuesta por el Dr. Gigena



Basombrió –confirmatoria de la fijada en primera instancia- se ajusta a las particularidades del caso.

El análisis de este rubro nuevamente refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

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

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

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

Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes, el niño sufrió un fuerte golpe que presumiblemente le produjo molestias y dolores.

Sin embargo, debe hacerse notar que los actores no produjeron siquiera prueba testimonial que diera cuenta del estado en el que se encontró el niño en el período inmediato a que aconteciera el hecho dañoso. Los elementos a partir de los cuales pueda inferirse padecimientos de mayor grado son escasos. Nótese que ni siquiera la prueba pericial es elocuente en este punto.

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

Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso analizado, entiendo que la suma propuesta por el Dr. Gigena Basombrió se ajusta a las circunstancias del caso y a lo que hemos considerado justo y equitativo fijar comparativamente en otros casos. MI VOTO.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo sustancial la sentencia, elevando el monto de condena a favor del menor en la suma total de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$180.000) de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento la forma en que se resuelven los recursos deducidos por las partes (Art. 71 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

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

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PINO MUÑOZ ELSA C/ IBARROULE AUGUSTO Y OTRO S/ D. Y P. X RESPONSABILIDAD EXTRACONT. DE PART." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 466911/2012) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 27/04/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. PRUEBA TESTIMONIAL. CONFESION FICTA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Cabe confirmar la sentencia de primera instancia dictada en el marco de una demanda por daños y perjuicios por un accidente sufrido, por compartir en un todo que del análisis de la prueba colectada no existe ninguna que ubique como existente el hecho por el que se reclama en la época, lugar y circunstancias relatadas por la actora. Todos los testimonios rendidos son de referencias y son contestes en afirmar que la actora sufrió un accidente; los de la demandante refieren que fue en oportunidad en que se encontraba trabajando en la casa de los demandados cuando la actora se encontraba limpiando un montacargas, empero, el único testigo de los demandados manifestó que el accidente había ocurrido en la casa de la actora. No puedo apoyarme en los testimonios producidos en la causa por no tener ellos un conocimiento personal y directo del accidente sobre el que deponen, por lo tanto, carecen de poder de convicción en el suscripto. No puedo otorgarle a la confesión ficta el alcance que pretende la recurrente toda vez que no observo una debida integración y armonización con otros elementos de convicción obrantes en el expediente, que según las reglas de la sana crítica corresponde a los medios probatorios. Así pues, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, dicho medio de prueba debe ser apreciado en su correlación con el resto de las pruebas, pues de lo contrario se haría prevalecer una ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de abril de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PINO MUÑOZ ELSA C/ IBARROULE AUGUSTO Y OTRO S/ D. Y P. X RESPONSABILIDAD EXTRACONT. DE PART." (Expte. N° 466911/2012), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 4 a esta SALA III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 365/370, rechaza la demanda interpuesta, al considerar que "no hay ninguna prueba que ubique como existente el hecho por el que se reclama en la época, lugar y circunstancias relatadas por la parte actora, pues ni siquiera la documentación e informes aportados refuerzan el relato de la demanda".

Continúa diciendo: "Es que de acuerdo al régimen legal, cuando media controversia sobre la existencia de un hecho,



la primera carga procesal del reclamante es probarlo; luego la ilicitud de ese hecho y los demás elementos propios de la responsabilidad civil deben ser merituados sobre la base de un hecho probado, sus circunstancias y consecuencias. Pero cuando no hay un hecho probado, no es posible avanzar en el análisis, pues la sola declaración de testigos que no lo presenciaron no persuade respecto de su existencia, ya que podría acreditar por igual la demanda y la defensa en tanto proviene de los dichos de las partes".

Ese decisorio de fecha 23 de octubre de 2014 es apelado por la parte actora a fs. 373, cuya expresión de agravios luce a fs. 382/385, la cual es replicada por los demandados a fs. 387/391.

II.- Agravios de la actora

En primer lugar, argumenta que la jueza de grado aprecia erróneamente la prueba producida al rechazar la acción de daños y perjuicios, al considerar que su parte no probó la ocurrencia del accidente. Sostiene, que esta postura es incorrecta a la luz de los términos en que ha quedado trabada la litis y de las pruebas y constancias relevantes obrantes en la causa.

Señala, que la a quo afirma que los demandados negaron la existencia del accidente sufrido por la actora y esto no es así, ya que el punto controvertido es adonde se produjo el accidente que provocó las gravísimas lesiones en la mano izquierda de la actora.

Menciona, que mientras que la actora refiere que el accidente ocurrió en casa de los demandados, éstos niegan tal circunstancia, y afirman que la accionante los llamó para informarles que había sufrido un accidente doméstico.

Indica, que no hay controversia entre las partes en cuanto a que las lesiones producto del accidente fueron en su mano izquierda.

En función de lo expuesto, interpreta que se evidencian inútiles e injustos los reproches referidos a falta de prueba sobre el acaecimiento del hecho, por lo que dice, que si éste no es negado para que probar?. Por qué tiene que probar que fue asistida?. Si es evidente que con semejante lesión no pudo curarse ella misma.

Afirma, que de todos modos obra agregado en autos informe de la atención médica recibida por la actora en el Servicio de Emergencias del Hospital Provincial del Neuquén.

Critica la sentencia en cuanto menciona que la primera comunicación, luego del accidente, ocurrió a través de la CD del 25 de abril de 2011, sin tener en cuenta que en la demanda se ha hecho referencia a los reclamos verbales.

En segundo lugar, dice que en la sentencia se omitió considerar la confesión ficta declarada en la providencia del 7/06/2012, en los términos del art. 417 del Código Procesal.

Aduce, que también quedó probado que a partir del accidente la actora quedó incapacitada para trabajar; que percibió salarios hasta el mes de noviembre; que antes de enviarle la carta documento les reclamó verbalmente a los demandados una indemnización y que éstos en el mes de diciembre habían acordado otorgarle una compensación económica (posiciones 3, 12, 14, 15, 19 pliego de Álvarez y 3, 11, 13 y 14 pliego de Ibarroule).

Manifiesta, que la sentenciante debió considerar acreditado que la actora sufrió el accidente mientras prestaba tareas domésticas en la casa de los accionados, cuando realizaba la limpieza de un montacargas, y acoger el reclamo indemnizatorio.

Efectúa ciertas consideraciones sobre las declaraciones testimoniales, resaltando el testimonio de Zuñiga, quien trabajó para los demandados y fue quien presentó a la actora para que se desempeñe en la vivienda de aquellos, y dijo conocerla y que allí existe un ascensor.

III.- De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

Consecuentemente, la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la



correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Ahora bien, al ingresar al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta Alzada, razones metodológicas aconsejan tratar en primer término el agravio relativo a que no se probó la ocurrencia del accidente en la casa de los demandados, de confirmarse la sentencia en este punto, los demás quedarían sin sustento.

Así entonces, la controversia se focaliza en cuanto a las condiciones de modo y lugar en que ocurre el accidente. La actora por su parte, afirma que ocurrió en oportunidad en que estaba realizando las tareas de limpieza en el ascensor montacargas existente en la vivienda de los demandados, cuando súbitamente se deslizó verticalmente por algún desperfecto en su funcionamiento, y le aprisionó su mano izquierda. Los accionados, a su vez, sostienen que la demandante nunca tuvo un accidente laboral en su domicilio y, menos aún, con el ascensor montacargas, por cuanto en el lugar donde ella laboraba no poseía dicho sistema.

En verdad, analizado el tema fallado, los desarrollos de la jueza de grado están en franca sintonía con el funcionamiento real del sistema de responsabilidad civil, consagrado por el antiguo art. 1113 del Código de Vélez.

Es criterio de prestigiosos tribunales como la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, que si no está probada la mecánica del accidente, la demanda debe ser rechazada por falta de uno de los requisitos esenciales, como lo es: la constatación de un nexo de causalidad adecuada. Vale decir, que si no pudo probarse efectivamente cómo ocurrió el accidente, no puede sostenerse seriamente que se haya acreditado la relación de causalidad en el caso. Con mayor razón aún si no está acreditada la ocurrencia del hecho, ello por cuanto implicaría un ejercicio de imaginación. Y en los presentes, la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante, por tanto, reitero, no puede sostenerse que se haya acreditado la relación de causalidad en el caso, ni la ilicitud de ese hecho, debido a que ni siquiera está probado el accidente en la vivienda de los accionados.

Sabido es que, en nuestro país rige un sistema de causalidad adecuada, conforme los anteriores arts. 901 y 906, a contrario sensu, del Código de Vélez. Y el sistema de causalidad adecuada implica una serie de exigencias para tener por acreditada la relación causal entre daño y la actuación dañosa de una persona o cosa, las que no pueden ser objeto de una determinación conjetural o caprichosa de los magistrados, sino que es la ley la que traza las bases del sistema de causalidad vigente, quedado el magistrado limitado a comprobar si se configuran o no los requisitos legales a tal fin.

En tal sentido, la Sala A de la Cámara de Trelew ha dicho: "la constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo. Por caso, en las responsabilidades objetivas, como la fundada en la obligación de seguridad, en la obligación de garantía o en el riesgo creado, no se requiere la prueba de la culpa del agente, pero sí inexcusablemente, la de la contribución causal adecuada de su actuación, sea activa o pasiva (PRAT, Carine, "Les aléas de la causalité dans la responsabilité du fait des choses", Recueil Dalloz 2002, sec. Jurisprudence, p. 1450) ("NAHUELCOY NAHUELCOY, A. A. c/ JOSE, M. R. s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 35 - Año 2013)).

El legislador argentino ha tomado partido por una doctrina causal, la de la causalidad adecuada (ex art. 906 del Código Civil).

Se aprecia en él que la inclusión del nexo adecuado de causalidad como presupuesto del deber de responder y la toma de partido por esta teoría, se realizan a contrario sensu, pero de un modo indudable. A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272).



Todos los testimonios rendidos son de referencias y son contestes en afirmar que la actora sufrió un accidente; los de la demandante refieren que fue en oportunidad en que se encontraba trabajando en la casa de los demandados cuando la Sra. Pino se encontraba limpiando un montacargas. El único testigo de los demandados manifestó que el accidente había ocurrido en la casa de la actora.

El valor de los testigos de "oídas" por conocer la versión de los hechos no directamente, sino a través del comentario de alguna de las partes o de terceras personas, no resulta contundente y relevante para tener por comprobado la existencia de un hecho determinado, en el caso, que el siniestro se produjera en su domicilio o en el de los señores Álvarez – Ibarroue.

Se trata de personas físicas distintas de los sujetos legitimados en el proceso, que han transmitido un conocimiento relativo a un hecho –accidente- al cual han accedido mediante la percepción sensorial de otro, por tanto, la eficacia probatoria de los dichos de estos "testigos de oídas" es sumamente restringida, reitero, pues solo acreditan haber escuchado un relato de boca ajena.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho: "Las declaraciones del testigo que conoce el hecho sobre el que depone, por referencia o indirectamente, carece de fuerza de convicción. Debe descartarse la prueba testimonial cuando el conocimiento de los hechos sobre los que referencia (testimonios de oídas), se vierten suposiciones o deducciones enteramente subjetivas que restan veracidad a la declaración" (Cám. Civ. y Com., Azul, Sala 2, Causa N° 36936, 21/3/1996).

"incluso se ha declarado que quien declara apoyado en un conocimiento netamente referencial no es "testigo", desde que no puede dar fe de un hecho que sólo conoce ex auditu alieno, constituyendo un principio común el que debe desconocerse todo valor al testigo de referencia, porque en él la relación de conocimiento no es directa" (Cám. 1° Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala II, causa N° 114041, RSD 233-1, 5/7/2001).

En definitiva, no puedo apoyarme en los testimonios producidos en la causa por no tener ellos un conocimiento personal y directo del accidente sobre el que deponen, por lo tanto, carecen de poder de convicción en el suscripto.

En cuanto a la confesión ficta de los demandados que fuera declarada a fs. 62, en función de su incomparecencia pese a estar debidamente citados y a tenor de los pliegos obrantes a fs. 60/61.

Debo decir que sobre la confesión ficta, la doctrina que comparto ha dicho que constituye plena prueba siempre que otros elementos de convicción lo corroboren. Se le atribuye el mérito de una presunción iuris tantum eficaz cuando la corroboren los restantes medios pero desechable cuando estos invaliden o cuando resulta la única fuente de convicción no apoyada por otro elemento de juicio; y en relación a ello, la Corte Suprema ha resuelto que la confesión ficta debe ser apreciada, según las reglas de la sana crítica, con los demás elementos de convicción que obran en el proceso.

Consecuentemente, no puedo otorgarle a la confesión ficta el alcance que pretende la recurrente toda vez que no observo una debida integración y armonización con otros elementos de convicción obrantes en el expediente, que según las reglas de la sana crítica corresponde a los medios probatorios. Así pues, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, dicho medio de prueba debe ser apreciado en su correlación con el resto de las pruebas, pues de lo contrario se haría prevalecer una ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material.

IV.- Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación deducido por la accionante y, en consecuencia, se confirme la sentencia de primera instancia por compartir en un todo que del análisis de la prueba colectada no existe ninguna que ubique como existente el hecho por el que se reclama en la época, lugar y circunstancias relatadas por la actora. Con costas en la alzada a cargo de la actora vencida, a cuyo efecto se deberán regular los honorarios de los profesionales que participaron en esta Alzada en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 365/370, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
 - 2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).
 - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino – SECRETARIO

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

"CAPRIOLO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA S/ INS. DE CONTRATO SOCIAL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 21751/2015) – Interlocutoria: 95/16 – Fecha: 22/04/2016

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO. INSCRIPCIÓN REGISTRAL. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. OBJETO SOCIAL. CAPITAL SOCIAL MINIMO.

En base a la resolución N° 2/12 del propio Registro que fijó un capital social de \$67.000 - para las Sociedades de Responsabilidad Limitada-, teniendo en cuenta la modificación introducida por el recurrente en el acta de audiencia celebrada ante esta Cámara, en donde elimina la posibilidad de establecer sucursales, agencias y representaciones en cualquier punto del país o del extranjero (Cláusula Primera) y fija un capital social de \$200.000 (Cláusula Cuarta), que casi triplica el capital mínimo establecido en la resolución registral referida, consideramos procedente la inscripción de la sociedad en cuestión, [...].

Texto completo:

NEUQUEN, 22 de Abril del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CAPRIOLO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA S/ INS. DE CONTRATO SOCIAL" (Expte. RPC N° 21751/2015) venidos en apelación del REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 19/24 el apoderado legal de Américo Luis Capriolo, interpone recurso de apelación en subsidio contra la providencia del 31 de julio de 2015 (fs. 17/18), que al considerar insuficiente el capital social, le exige su aumento. Expresa el recurrente, que la constitución de la sociedad objeto del presente tuvo por finalidad la reorganización de la explotación comercial de Américo Luis Capriolo, quién es titular del Supermercado que se denomina con su apellido y



que en el año 1999 se presentó en convocatoria de acreedores que tramitara ante el Juzgado Civil N° 1 de la ciudad de Neuquén (Expte. N° 227387/99), en donde el 20 de noviembre de 2014 se declaró íntegramente cumplido el acuerdo concordatario y se ordenó el levantamiento de todas las medidas restrictivas y cautelares que pesaban sobre el concursado.

Explica, que dicha reorganización es una figura del derecho tributario que permite el cambio de la figura jurídica del comerciante, con transferencia de todos los activos y pasivos afectados a la explotación económica, sin pagar IVA ni ganancias por dicha transferencia. Es un trámite que se formaliza y exterioriza ante la AFIP y para lo cual es necesario previamente tener constituida la sociedad que será la continuadora de la actividad comercial.

Transcribe la legislación aplicable a tales impuestos (IVA y ganancias) y hace referencia al procedimiento que corresponde seguir ante la AFIP, a los fines de lograr las exenciones impositivas correspondientes.

Sostiene, que el Registro Público de Comercio, no especifica cuál sería monto satisfactorio del capital requerido, lo cual violenta no sólo el debido proceso sino también el derecho de defensa al dejar a la sociedad enfrentada a un dilema sin solución: ¿Cuál sería el capital apropiado según el criterio de la autoridad de registro?

Efectúa ciertas consideraciones sobre lo que debe entenderse por capital, para concluir en que el verdadero capital social a los fines de evaluar la garantía de terceros, es el patrimonio neto y no el capital suscrito e integrado, que constituye solo una cuenta simbólica.

Conforme doctrina que cita, señala que la realidad económica nos hace ver que las sociedades tienen dos grandes fondos: los propios y los ajenos. La doctrina no ha llegado a ningún acuerdo al respecto, salvo el mantenimiento de los capitales mínimos que siguen imponiendo las autoridades de Registro de todo el país. Agrega que este trámite se promovió solicitando la inscripción de una sociedad cuyo capital supera sobradamente el mínimo requerido por el Registro Público, razón por la cual la objeción que se le dirige sin fundamentación concreta y razonable (art. 3 CC y CN) resulta claramente arbitraria, por lo que solicita que se deje sin efecto.

Critica la objeción de infracapitalización por considerar que el registrador desconoce la realidad comercial genérica de financiamiento y que además se está cumpliendo el paso previo y necesario para la reorganización del Supermercado.

Afirma que el planteamiento que formula la autoridad registral a la sociedad peticionaria del aumento de su capital sin especificar cuál sería el monto satisfactorio, violenta no sólo el debido proceso sino también el derecho de defensa al dejar a la SRL enfrentada a un dilema sin solución, de no saber cuál es el capital apropiado según el Registro.

A fs. 38 se convoca en esta Alzada a las partes a una audiencia a la cual se presenta espontáneamente el letrado facultado y propone la modificación del contrato social en las cláusulas vinculadas al capital social y a la posibilidad de establecer sucursales.

II.- Ahora bien, advertimos que la titular del Registro considera en la decisión recurrida que, sobre la base de las consideraciones expuestas en un antecedente –“Fortín Los Arroyos SRL S/ Inscripción de Contrato Social”-, en donde sostuvo que para la explotación integral del rubro supermercado no resultaba suficiente el capital mínimo de \$67.000 (Resolución General N° 2/12 de esa Dirección), la actividad detallada en los presentes –comercialización de productos, logística, distribución y personal que implica la misma-, máxime que no se trata de la explotación de un supermercado sino de supermercados, se requiere de un capital que excede los \$100.000 fijados en el contrato constitutivo de Capiolo.

En ese orden, refiere que se ha sostenido que debe existir inicialmente relación entre el capital y el objeto que intenta cumplir un ente societario de modo tal que el primero permita el cumplimiento del segundo (conf. C.A. N° 83/86).

A su vez, para resolver el rechazo de la revocatoria (fs. 27/30 vta.), la Directora General del Registro, sostiene: "...este Registro fijó el capital social de \$67.000 (Res. 2/12) para la generalidad de las actividades económicas como monto mínimo imprescindible para el desarrollo del objeto societario. Lo cual no impide que en caso particular de un objeto exorbitante al común de las actividades resulte razonable exigir un monto mayor, pues no debe evaluarse de igual manera la relación capital –objeto cuando se trata de la compraventa de una clase específica de productos o de un pequeño comercio o de la prestación de un servicio determinado, que cuando estamos frente a una actividad de



mayor envergadura como es la explotación de supermercados".

"Tal como se dijera en la providencia recurrida, esta actividad incluye la comercialización de productos de diversos rubros, que impone contar con el personal que la organización logística y de distribución exige, máxime si se tiene en cuenta que el objeto no se circunscribe a la explotación de "un supermercado" –como pareciera surgir de la exposición de hechos del escrito recursivo- sino a la explotación de "supermercados", con lo que queda incluida la posibilidad de explotar una cadena de supermercados" "Se trata aquí de considerar la magnitud del capital social en función de la naturaleza concreta del objeto tal como está expresado en el contrato social".

"Sentado ello, no resulta arbitraria la observación efectuada en la providencia en crisis y no puede descalificarse ella por no fijar el monto de capital que sería satisfactorio" "En consecuencia, la determinación del monto de capital adecuado a la explotación de supermercados debe quedar a cargo de los socios, quienes deberán establecer uno que se acerque más a la realidad económica de la actividad que pretenden desarrollar".

III.- Ingresando al estudio de la cuestión a resolver observamos que la Directora General del Registro Público considera al momento de decidir la inscripción, insuficiente el capital social establecido en el contrato constitutivo de la firma Capriolo SRL.

Advertimos que el capital suscrito de \$100.000 resulta superador del capital social de \$67.000 que el Registro fija para las Sociedades de Responsabilidad Limitada por Resolución N°2/12, para la generalidad de las actividades económicas como monto mínimo imprescindible para el desarrollo del objeto societario.

Así pues, consideramos que, sin perjuicio de que la titular del Registro pueda ejercer un control de legalidad ello no quita que también pueda hacer una prudente vigilancia de las solicitudes de inscripción para que las mismas estén de acuerdo con la ley.

Cierto es que, la cuestión no es sencilla y requiere de mucha prudencia, objetividad y transparencia a la hora de decidir, debido a que se puede observar en algunos casos de la experiencia tribunalicia, por un lado, la escasa cuantificación del capital social en las sociedades de responsabilidad limitada, y frente a ello la necesidad de evitar sociedades infracapitalizadas; y por el otro, la incertidumbre en la apreciación judicial sobre la "suficiencia" de dicho importe, que puede ser muy variada; y en otros casos, la inconveniencia de las sumas mínimas fijas.

No obstante, interpretamos que la función del organismo registral no debe estar limitada al examen de regularidad formal de los requisitos de constitución de la sociedad, pues el legislador al haber establecido una autoridad de control estatal para comprobar el cumplimiento, emerge el interés general, y por tanto, la observación de los recaudos legales no es disponible para los particulares.

En el caso concreto, y en función de las facultades reconocidas a la Directora del Registro, en el ámbito de inscripción de las Sociedades de Responsabilidad Limitada donde se exige un mínimo para su registración, debía entonces informar cual era capital adecuado.

En base a la resolución N° 2/12 del propio Registro que fijó un capital social de \$67.000, teniendo en cuenta la modificación introducida por el recurrente en el acta de audiencia celebrada ante esta Cámara, en donde elimina la posibilidad de establecer sucursales, agencias y representaciones en cualquier punto del país o del extranjero (Cláusula Primera) y fija un capital social de \$200.000 (Cláusula Cuarta), que casi triplica el capital mínimo establecido en la resolución registral referida, consideramos procedente la inscripción de la sociedad en cuestión, una vez que se cumplan la totalidad de las restantes observaciones formuladas a fs. 17/18 de autos.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Tener por cumplido el requerimiento del RPC respecto del capital societario, debiendo proceder el organismo a la inscripción solicitada una vez cumplida la totalidad de las restantes observaciones formuladas a fs. 17/18 de autos.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA



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

"SATURNO HOGAR S. A. C/ GODOY ABRAHAM ABEL S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 401907/2009) – Interlocutoria: 96/16 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COBRO EJECUTIVO. PLANILLA DE LIQUIDACION. DILIGENCIAS. RECONOCIMIENTO DE GASTOS.

Cabe confirmar la resolución que rechaza la impugnación de la planilla de liquidación practicada por la actora, pues, los gastos para la realización de las diligencias (...), relativos a la intimación de pago y embargo, embargo de haberes y oficio a efectos de informar el domicilio del demandado, cumplidas en otra jurisdicción judicial, al ser gastos razonables y necesarios para el desenvolvimiento de la litis, integran el concepto de costas, por lo que son a cargo del demandado y por ende, corresponde que integren la planilla de liquidación.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de abril de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SATURNO HOGAR S.A. C/ GODOY ABRAHAM ABEL S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 401907/09), venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Jose O. Squetino y,

I.- Vienen estos autos a esta Sala a los fines de resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte demandada a fs. 106 y vta., contra la resolución interlocutoria de fs. 98/101 que rechaza la impugnación de la planilla de liquidación practicada por la actora, con costas.

Expresa que, la planilla de liquidación ha sido aprobada por un total de \$3597,62, a pesar de la falsedad ideológica que padece, en tanto, aprueba el gasto de fs. 32, siendo que en dicha fs. consta la providencia de fecha 23/07/14 y demás gastos que fueron oportunamente impugnados.

Asimismo, señala que la Jueza hace cargar a la ejecutada con la negligencia de la ejecutante, y en razón de ello, se aprueban los gastos de diligenciamiento a Viedma y Gral Roca.

Manifiesta que el contrato que dio origen al título valor que se ejecuta, se realizó en la ciudad de Cipolletti, por lo que considera abusivo que el mismo se ejecute en la Pcia del Neuquén.

Efectúa una serie de consideraciones sobre el derecho del consumidor y sostiene que los honorarios regulados en autos exceden y duplican el monto total del presente proceso.

Corrido el pertinente traslado, la actora no contesta.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diremos que los agravios rozan los límites del art. 265 del CPCyC, sin perjuicio de lo cual nos avocaremos a tratar solo los cuestionamientos relativos a la impugnación de los gastos consagrados en la planilla de liquidación practicada a fs. 89 y vta, no así la crítica de los honorarios por elevados, pues ello no ha sido motivo de apelación.



Sentado lo anterior advertimos que el artículo 77 del Código Procesal estipula expresamente que: "Alcance de la condena en costas. La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación. Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal. No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles. Si los gastos fuesen excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente".

En general, se reconocen los gastos ocasionados en la sustanciación del proceso, por ejemplo, los costos del diligenciamiento de mandamientos fuera del ámbito de la ciudad en donde tramita la actuación judicial (CCom, sala C, 18.3.83, ED 104-296), tales rubros integrativos de las costas pueden ser incluidos hasta el momento de practicar la planilla de liquidación, brindando oportunidad a la contraria de tomar conocimiento de la pretensión de cobrarlos y de formular en su caso oposición, no exigiéndose su justificación documental pero debiendo el juez evitar excesos (p. 456 y ss., t.1, C.P.C.C.Com. Fassi-Yañez).

En función de lo expuesto, consideramos que los gastos para la realización de las diligencias de fs. 13, 27, 42 y 60, relativos a la intimación de pago y embargo, embargo de haberes y oficio a efectos de informar el domicilio del demandado, cumplidas en las localidades de Viedma, General Roca y Cipolletti, Pcia. de Rio Negro, es decir, en otra jurisdicción judicial, al ser gastos razonables y necesarios para el desenvolvimiento de la litis, integran el concepto de costas, por lo que son a cargo del demandado y por ende, corresponde que integren la planilla de liquidación.

Ésta Sala (PS.2010-T°IV-F°817/819) se ha pronunciado en un caso similar, diciendo que:

"Los gastos emanados de las diligencias cumplidas fuera de la jurisdicción (esto es, los honorarios del estudio extranjero como así también los gastos de diligenciamiento de documentación en el exterior), suponen una actuación extraordinaria en el desenvolvimiento de la causa, que deben ser, por tanto, retribuidos (cfr. A.M. Morello - g.L. Sosa - r. Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, la plata, 1985, t. li-b, p. 257; Sala ii, causa 6715 del 23.5.89). Integran las costas del juicio las erogaciones necesarias para el tramite de la causa y, en la medida en que aparezcan como razonables, corresponde su reembolso, sin que para ello constituya impedimento la falta de comprobantes".

Y, conforme el mismo antecedente citado, que: "Es claro que los enunciados gastos de diligenciamiento no incluirán solamente aquel pago que deba realizarse en concepto de sellado sino que también se encontrarán incluidas en los mismos las sumas de dinero necesarias para que, o bien por intermedio del letrado, o bien por un tercero, el diligenciamiento se lleve a cabo; y aun en caso de no haberse traído los comprobantes escritos que las acrediten, tales erogaciones deben tenerse por efectuadas (arg. art. 163 inc. 5º segundo párrafo del C.P.C.C.), pero tarifándolas en un monto mínimo".

Pasando ahora a revisar los honorarios, apelados por altos, efectuados los cálculos respectivos observamos que se ajustan a derecho (arts. 6, 7, 9, 10, 11, 35 y 40 LA).

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, se rechaza la apelación y en consecuencia se confirmara la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo de apelante vencido, debiéndose regular los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 98/101, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada al vencido.
- 3.- Confirmar los honorarios de fs. 98/100.
- 4.- Regular los honorarios de la Dra. ..., patrocinante del demandado, en el 30% de los emolumentos fijados en la resolución de fs. 98/100 último apartado –incidencia.
- 5.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr.Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori



Dr. José Oscar Squetino - SECRETARIO SUBROGANTE

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"H. M. A. C/ V. V. P. S/ REGIMEN DE VISITAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 62259/2013) – Interlocutoria: 98/16 – Fecha: 27/04/2016

DERECHO DE FAMILIA: Regimen de visitas.

REGIMEN DE VISITAS PROVISORIO. PERNOCTE.

1.- Cabe confirmar la decisión que al modificar el régimen de visitas provisorio estima procedente que la niña -2 años- pernocte con el progenitor. Ello es así, toda vez el expediente sobre situación ley –violencia familiar-, resulta, a nuestro entender, insuficiente por sí mismo para revocar la resolución apelada, en primer lugar porque se trata de una cuestión suscitada entre los progenitores y en segundo lugar porque la recurrente no menciona de manera clara y concreta cual es el temor que ameritaría impedir esta forma de contacto del padre con su hija.

2.- [...] las decisiones judiciales en el ámbito del derecho de familia, y principalmente en el atinente al contacto de los hijos con sus progenitores, deben ser -en la medida de lo posible y siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño o niña- lo más amplio posible.

Texto completo:

NEUQUEN, 27 de abril de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "H. M. A. C/ V. V. P. S/ REGIMEN DE VISITAS" (EXP N° 62259/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA NRO. 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO, y

CONSIDERANDO:

I.- Contra la resolución obrante a fs. 168/170 y vta. que modifica el régimen de visitas provisorio fijado en autos, apela la Sra. V. P. V. a fs. 180.

En el memorial de fs. 182/184 considera que el pernocte dispuesto en el decisorio apelado, si bien fue primigeniamente incluido en el plan de parentalidad presentado por el actor (ver fs. 163), no hubo acuerdo de partes en la audiencia celebrada a fs. 165, por lo que el mismo excede el objeto de estos actuados y los términos en que ha quedado trabada la litis.

Menciona que, los fundamentos dados por el a-quo para incluir el pernocte, esto es: a) Solicitud expresa del progenitor; b) Dictamen favorable de la Sra. Defensora y c) La edad actual de la niña (2 años), resultan insuficientes para enervar los principios fundamentales del objeto de la resolución apelada.

En segundo lugar, se agravia por la errónea e inoportuna fundamentación de la resolución atacada respecto de la



incorporación de un día de pernocte en el domicilio paterno, ello por cuanto en la audiencia celebrada en autos, el 21 de agosto de 2015 (fs. 165) se opuso ostensiblemente a la posibilidad de implementar pernoctes de A. P. en el domicilio paterno, fundando su posición en el temor de que se repitan los episodios de violencia que dieron origen al expediente: "V. V. P. S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. N° 61.807/2013).

A fs. 187/189 vta., contesta el traslado del recurso el actor, solicitando su rechazo con costas.

II. Analizadas las actuaciones, no advertimos razones para revocar lo decidido por el magistrado de grado.

En primer lugar, porque el hecho que no haya habido acuerdo de partes en la audiencia de fs. 165, en relación al pernocte oportunamente solicitado por el padre en su presentación de fs. 163 (punto: 3.2.1), de manera alguna implica que en la resolución de fs. 168/170 y vta., el juez de grado -al pronunciarse favorablemente sobre su inclusión en el régimen de visitas- se haya excedido en el objeto de estos actuados.

Ello así, máxime cuando fue expresamente solicitado por el progenitor de la niña, situación ésta que - independientemente que las partes no arriben a un acuerdo sobre su inclusión- puede y debe ser ponderado por el juez teniendo en cuenta el "interés superior de la niña" por sobre las cuestiones netamente formales planteadas por una de las partes.

Si bien la recurrente considera insuficientes los elementos tenidos en cuenta por el a-quo para la procedencia del pernocte, contrariamente a ello, entendemos que los argumentos que la propia apelante menciona -a) Solicitud expresa del progenitor; b) Dictamen favorable por parte de la Sra. Defensora de los Derechos de los Derechos del Niño y c) Edad de la niña-, son suficientes para su admisión en la forma dispuesta en la resolución cuestionada.

Ello por cuanto, la razón fundamental para determinar el régimen de visita (su modalidad, gradualidad y extensión) debe centrarse en el interés de la niña, en tanto los hijos son sujetos de derecho y no objeto del derecho de los mayores.

En consecuencia, lo que debe primar es el "Interés Superior de la Niña", verdadero eje en donde debe reposar toda decisión que se tome sobre esta materia.

En tal sentido, esta Cámara, Sala I, en autos: A. R. R. A. C/ D. L. V. S/ REGIMEN DE VISITAS" (EXP. N° 53134/2012), se ha pronunciado diciendo que: "Y es que debe destacarse, como indica Mizrahi que "En toda comunicación materno o paterno-filial, en lugar de hablar de "derechos subjetivos" —muy cuestionada su existencia ya que aquí no debe tolerarse la operatividad de intereses egoístas— lo que realmente está insito en ella, reiteramos, es una función familiar, en consideración a que su objetivo apunta en esencia a atender las necesidades afectivas, educacionales y el desarrollo armónico y equilibrado de la personalidad del niño, resguardando su mundo psicológico y espiritual; y, precisamente, una buena instrumentación del vínculo hace a la correcta formación y educación de los hijos; y en esta tarea se verifica un indiscutible interés social. Por eso, todas las actuaciones del adulto que lleva a cabo el contacto son funcionales; de manera que sólo pueden ejercitarse teniendo a la vista el fin perseguido, sin que se admita apartarse de él.

El eje delimitador del instituto lo constituye, obviamente, el interés del niño; y ello debe ser así porque dicho interés es la guía medular para el adecuado funcionamiento de aquél. Resulta útil recordar acá la naturaleza del régimen jurídico en análisis, el que está indiscutiblemente gobernado por el orden público, lo que hace que todos los preceptos relativos al niño sean imperativos, irrenunciables, intransigibles e imprescriptibles (art. 2, ley 26061). En resumidas cuentas, las directrices aplicables tienen que estar orientadas a priorizar el favor filii, el pro-filio, o el también llamado bonum minores, el que ha de regir por sobre cualquier otro interés que intervenga en el caso..." (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis "Régimen de comunicación de los padres con los hijos", Publicado en: LA LEY 10/03/2014, 1 LA LEY 2014-B, 545 LA LEY 10/03/2014, 1 DFyP 2014 (mayo), 16).

Sobre la base de las consideraciones expuestas en el antecedente citado, diremos que las decisiones judiciales en el ámbito del derecho de familia, y principalmente en el atinente al contacto de los hijos con sus progenitores, deben ser - en la medida de lo posible y siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño o niña- lo más amplio posible.

Es que "Sin duda, vale la pena destacar que la comunicación materno o paterno-filial requiere, antes que todo, de relaciones personales y regulares.



Su objetivo, por ende, es que se consolide un vínculo afectivo con ambos padres con la mayor plenitud factible, tras el mantenimiento de un trato fluido y estable que permitirá que se robustezca a diario la relación y que ambos padres puedan ejercer su rol y función de la manera más eficaz. La idea, entonces, es reparar —aunque sea parcialmente— el desquiciamiento provocado por la ruptura de la unión de los padres. Claro está que no se trata de una tarea sencilla; pues ya la misma intervención judicial ha de quitar espontaneidad al contacto, el que debiera constituir una saludable rutina cotidiana que no exija la intervención de terceros, por más que se trate de jueces o de auxiliares del tribunal” (cfr. STILERMAN, Marta N., "Menores. Tenencia. Régimen de visitas", p. 132, ed. Universidad, Buenos Aires, 1991).

En función de lo expuesto, en la actualidad no existe ningún impedimento que amerite prescindir del pernocte fijado por el juez de grado, toda vez que el expediente sobre situación ley, resulta, a nuestro entender, insuficiente por sí mismo para revocar la resolución apelada, en primer lugar porque se trata de una cuestión suscitada entre los progenitores y en segundo lugar porque la recurrente no menciona de manera clara y concreta cual es el temor que ameritaría impedir esta forma de contacto del padre con su hija.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el Dictamen de la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente de fs. 165, y compartiendo los fundamentos expuestos en la instancia de grado, habrá de confirmarse la resolución apelada en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Las costas correspondientes a esta instancia serán impuestas a la apelante vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

III.- Por lo expuesto, esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 168/170 vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y su acumulado "MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISIÓN DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 335265/2006) - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 334651/2006) – Sentencia: 58/16 – Fecha: 10/05/2016

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

EXCLUSION DE COBERTURA. INCUMPLIMIENTO DE LA ASEGURADORA. ACEPTACIÓN TACITA. RESPONSABILIDAD. ACTOS PROPIOS. PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL. CONGRUENCIA.

- 1.- La decisión en crisis debe ser confirmada en la parte que condena a la compañía de seguro apelante con fundamento en que no acreditó lo alegado en su defensa acerca de la exclusión de cobertura y haber dado cumplimiento a la previsión del art. 56 de la Ley de seguros, pues ciertamente, la aseguradora recurrente nunca acreditó



haber comunicado la exclusión de la cobertura dentro del plazo legal, luego de haber sido informada del siniestro, con lo que al no comprobarse causal que tenga los efectos interruptivos de aquel, la omisión de cumplir la carga en término produce la aceptación tácita de su responsabilidad.

2.- Los asertos y negativas de las partes que requirieron la producción de prueba, considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado fundamentalmente porque, vigentes la obligación legal y contractual de expedirse e informar exactamente cuales eran las causales para desestimar el abono del seguro contratado, resulta que la aseguradora no acreditó haberlo cumplido en el tiempo que le imponía, antecedentes aquellos que de ninguna manera pueden ser modificados sin entrar en contradicción con sus propios actos y violar la buena fe contractual por la confianza generada en el asegurado respecto a una conducta positiva. Todo lo que emana de la aplicación concreta y razonada de los principios de buena fe y congruencia, como de las normas de deberes citadas.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASTILLO JULIO ADOLFO C/ QUEZADA REDUCINDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 334651/2006) y su acumulado "MUÑOZ ADELAIDA MONICA C/ COMISIÓN DE FOMENTO AGUADA SAN ROQUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. N° 335265/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- Que a fs. 670/672 obra la expresión de agravios de la aseguradora fundando el recurso de apelación concedido a fs. 653 (23.09.2015); pide se revoque la condena que se le impone en la sentencia definitiva de fecha 15 del mismo mes y año.

Cuestiona por arbitrario el pronunciamiento que rechazó la exclusión de cobertura que planteara conforme considera que la misma descripción de los hechos admitidos en aquel resulta que el reclamo tiene origen en el accidente ocurrido en ocasión del trabajo cuando a tal fin la víctima se encontraba en un vehículo conducido por una persona contratada por la asegurada, así como que dio cumplimiento a la previsión del art. 56 de la Ley de Seguros, mediante el informe de la oficina de correo donde se reconoce la autenticidad de las cartas documentos remitidas luego del siniestro denunciado el 19 de julio de 2004, por las que el día 19 de agosto de 2004 se le solicitó a la asegurada información adicional fijando la suspensión de los plazos de la norma, y la de fecha 17 de septiembre del mismo año donde se le notificó la causal de exclusión de cobertura por la relación de dependencia laboral de la víctima con el asegurado o el conductor.

Impugna que en la sentencia se ha omitido considerar su defensa, así como la prueba pericial contable que la avala cuando se expide en el sentido de la exclusión de la cobertura.

Sustanciado el recurso (fs. 673- 20.11.2015), se presenta la parte actora solicitando la deserción de la apelación por ausencia de crítica en los términos del art. 265 del CPCyC; invoca que los planteos que se introducen en el recurso no fueron dilucidados al producir la prueba, y que nada acredita la autenticidad del envío.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis en la parte que viene apelada, condena a la compañía de seguro apelante con fundamento en que no acreditó lo alegado en su defensa



acerca de la exclusión de cobertura y haber dado cumplimiento a la previsión del art. 56 de la Ley de seguros.

Que en orden a los antecedentes colectados, ciertamente llega admitido y firme la sentencia cuando reconoce que la víctima al tiempo de acontecer el accidente era transportada en el vehículo que era conducido por una persona contratada por la asegurada y con motivo de tareas vinculadas con actividades propias de la última.

Tampoco están controvertidas las cláusulas contenidas en la póliza en torno a la cobertura por responsabilidad civil que alcanzaba al automotor accidentado, y en particular, que pueda configurar una de las causales de exclusión de cobertura específica y de no indemnización los daños que sufran un transportado en relación de dependencia laboral con el asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo, conforme el Punto IV-p.2 (fs. 84 vta.), así como que del episodio luctuoso la aseguradora tomó conocimiento el día 12 de julio de 2004 (fs. 79).

La controversia subsistente queda limitada entonces a la oportunidad en que, conforme al art. 56 de la L.S., la compañía de seguros cumplió con la carga de comunicar que no respondería por lo contratado.

Resulta entonces que la citada al responder la citación, agrega a fs. 79 y 80 dos cartas documento en fotocopia simple que tienen el mismo número 009895788 AR, y contenido: la exclusión de la cobertura.

En la misma presentación invoca haber requerido a la asegurada información complementaria por misiva del 19 de agosto de 2004 y que la exclusión la comunicó el 17 de septiembre de 2004 (fs. 105).

A continuación, al describir la documental, agrega la carta documento N° 009895200 AR, solicitando que se libre oficio a la oficina de correos interviniente para que informe sobre la autenticidad de ambas; y en la pericial contable pide se constate sus libros, e informe sobre el contrato de seguro, los alcances de cláusulas de exclusión y su aplicación al caso. Desconocidas ambos documentos por los actores a fs. 111, la aseguradora acompaña informe del Correo Oficial de la República Argentina S.A. en la que se informa únicamente la fecha y hora de entrega los días 28 y 16 de septiembre de 2004 para la N° 009895788 AR y N° 009895200 AR, respectivamente (fs. 279).

Luego, el informe pericial de experto da cuenta que no se le exhibieron los libros, documentación contable ni la póliza, expidiéndose sobre la exclusión en el caso concreto a tenor de lo declarado por uno de los protagonistas del accidente (fs. 288/290).

III.- Que el artículo 56 de la ley 17.418 establece expresamente que: "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación." (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 902, 919, 944 y 1.198 del Cód. Civil; 1, 11, 12 y 46 de la ley 17.418; y 163 y 356 del Cód. Procesal).

El silencio del asegurador ante la obligación impuesta por el art. 56 de la ley 17.418 no es cuestión que pueda enervarse en sus consecuencias, pues se trata de un elemento sustancial que, a partir de la regla del art. 919 del Cód. Civil, reconoce aplicaciones en la ley de seguros. Una interpretación distinta se encontraría en pugna con el valor seguridad en los negocios que persigue ese plazo. Se trata, justamente, de un silencio calificado, desde que es elemento útil para computarlo como manifestación de voluntad (Conforme CNCom., sala B, 18/8/1992, El Comercio Cía. de Seguros c. Nieto Hnos. S. A., LA LEY, 1993-C, 357, DJ, 1993-2-551 y ED, 149-469).

Ciertamente, la aseguradora recurrente nunca acreditó haber comunicado la exclusión de la cobertura dentro del plazo legal, luego de haber sido informada del siniestro el 12 de julio de 2004, con lo que al no comprobarse causal que tenga los efectos interruptivos de aquel, la omisión de cumplir la carga en término produce la aceptación tácita de su responsabilidad.

En punto a ello, la carta documento que denuncia haber remitido a la asegurada el 19 de agosto de 2004 a los fines de requerirle información no fue agregada sino hasta la respuesta de la oficina de correo, más ésta no informa la fecha de su imposición (fs. 279 vta).

Tampoco la pericial contable arroja claridad sobre actuaciones internas a los fines de justificar el período transcurrido entre la denuncia y la recepción de la respuesta de exclusión de cobertura, particularmente a tenor de lo admitido respecto a la entrevista mantenida con el conductor del rodado el 12 de agosto de 2004 donde se recabó cómo habría acontecido el accidente y las personas involucradas (fs. 102 vta).



Que en definitiva a tenor del plexo descripto, los asertos y negativas de las partes que requirieron la producción de prueba, considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado fundamentalmente porque, vigentes la obligación legal y contractual de expedirse e informar exactamente cuales eran las causales para desestimar el abono del seguro contratado, resulta que la aseguradora no acreditó haberlo cumplido en el tiempo que le imponía, antecedentes aquellos que de ninguna manera pueden ser modificados sin entrar en contradicción con sus propios actos y violar la buena fe contractual por la confianza generada en el asegurado respecto a una conducta positiva. Todo lo que emana de la aplicación concreta y razonada de los principios de buena fe y congruencia, como de las normas de deberes citadas.

"1. El principio de la buena fe y el ejercicio no abusivo de los derechos pactados cobran especial relevancia en el marco de los contrato de adhesión en general y de los contratos de seguros en particular. Tal como lo afirma

Halperin en su obra de seguros, los principios de la buena fe contractual hallan una aplicación más frecuente y rigurosa en el contrato de seguros debido a su naturaleza y a la posición especial de las partes. 2. La exigencia del artículo 1198 del Código civil de observar una conducta de buena fe (esto es, funcional, no abusiva, una conducta no reñida con los fines éticos, sociales y económicos de las prerrogativas o facultades jurídicas y de los derechos subjetivos) se acentúa especialmente en la fase de cumplimiento del contrato por parte del asegurador en el contrato de seguros, atendiendo al estado de necesidad o apremio del asegurado." "1. En atención a las obligaciones impuestas al asegurado de efectuar la denuncia del siniestro en plazos apremiantes y términos explícitos para proceder a la verificación del siniestro, pesa sobre la aseguradora el deber de indicar la causa de su determinación de no prestar la cobertura consecuente al contrato y al siniestro. El deber impuesto por el artículo 56 de la Ley de Seguros, no puede ser entendido como limitado a una simple negación o aceptación de la responsabilidad, ya que de haber querido ello el legislador, no habría sido necesaria la redacción de dicho artículo en su texto actual sino que hubiera bastado con que cumpliera el asegurador con las obligaciones asumidas o, simplemente, en el caso de que fuera demandado, que invocara el incumplimiento del contrato o la contravención de la Ley de Seguros por parte del asegurado.

2. El referido artículo 56 de la ley de Seguros, evidentemente, ha sido introducido para asegurar el cumplimiento leal y de buena fe del contrato de seguro y para señalar una etapa en el proceso de cumplimiento en la que se deberá dejar bien en claro si se asume la responsabilidad, aun cuando pudieran existir infracciones por parte del asegurado, determinantes de la pérdida de su derecho. Consecuentemente con lo expresado precedentemente entendemos que el asegurador debe dar una explicación clara e inteligible de su declinación de responsabilidad, dado que dicha conducta se corresponde con las obligaciones impuestas al asegurado previamente; la obligación de manifestarse no queda satisfecha con una escueta negación y al no explicar el asegurador el motivo que cree lo exonera de pagar, no podrá el asegurado demostrarle su error para lograr el resultado del contrato, ni saber a que atenerse antes del eventual juicio." (STJ Entre Ríos, 19.6.97, Alvarez de Albornoz María c. Instituto Autárquico Provincial del Seguro s. sumario, cita p. 412, Rev. Dcho. Priv. Com., Seguros II, Ed. Rubinzal-Culzoni).

"La carga que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura. El referido precepto impone al asegurador pronunciarse dentro de los 30 días acerca del "derecho" del asegurado y tal amplitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento. Se trata en verdad de una actitud que no es meramente formal, sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la eventualidad de expedirse acerca del derecho citado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación." (Referencia Normativa: Ley 17418 Art. 56; Cci Art. 919, Scba, Ac 82765 S, Fecha: 30/03/2005, Juez: Hitters (sd), Caratula: Durán, Osmania C/ Tulián, Héctor S/ Daños Y Perjuicios, Mag. Votantes: Hitters-Roncoroni-Negri-Kogan-Genoud-LDT).

IV.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.



El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 638/650, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, agréguese copia de la presente en los autos acumulados (Expte. N°335265/2006), notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GAJARDO ZURITA HUGO OMAR C/ FIAT AUTO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 24240" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala III – (Expte.: 443276/2011) – Sentencia: 62/16 – Fecha: 10/05/2016

DERECHO COMERCIAL: Contrato comerciales.

CONTRATO DE ADHESION. COMPRA DE AUTOMOTOR. PLAN DE AHORRO. FABRICANTE. CONCESIONARIA. IMPOSIBILIDAD DE ENTREGAR LA UNIDAD REQUERIDA POR EL ACTOR. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. RESCISION DEL CONTRATO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, RELACION DE CONSUMO. DEBER DE INFORMAR. BUENA FE. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESTITUCION DE SUMA ABONADA. PRIVACION DE USO. DAÑO MORAL.

1.- Corresponde revocar la sentencia de grado que rechaza la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento y resolución contractual del contrato de adhesión, destinado a la adquisición de un rodado por parte del actor, a través de un plan de ahorro administrado por una de las co-demandadas, donde la otra, concesionaria local de la marca, intermedió en su celebración, concluyendo el judicante en que la inexistencia de unidades 0 km de la camioneta del tipo –diesel- en la fábrica al tiempo en que el actor licitó para ser adjudicatario, no puede ser considerado un incumplimiento imputable a las demandadas que haya frustrado arbitrariamente el contrato, no habiendo aquel demostrado que estuviese disponible o que la siguieran fabricando; y hacer lugar a la demanda del actor, condenando a las accionadas a pagar a aquel la suma de \$34.446,58, dados los antecedentes fácticos expuestos a los fines de analizar la



conurrencia de la responsabilidad que el actor endilga a las demandadas, los que evidencian con claridad y habilitan tener por acreditado el incumplimiento pre y poscontractual en que incurrieron las últimas, en concreto respecto a las exactas exigencias que convencionalmente se les imponían tanto como aquellas resultantes de la Ley 24240 que regula los derechos y obligaciones en toda relación de consumo, caracterización esta última que no fue cuestionada en el caso, y que les impone deberes de información y la de ejecutar y concluir el contrato conforme las reglas de la buena fe.

2.- Lo característico de esta relación es la modalidad de la comercialización que desarrollan las accionadas, concesionaria local de la marca de rodados ("PIRE RAYEN AUTOMOTORS S.A. Concesionario FIAT") es la que ofrece al consumidor el servicio de financiación a través de un plan, que en definitiva es un círculo cerrado de ahorro para adquirirlos mediante su financiación en el tiempo, negocio que es administrado por otra sociedad que utiliza a la misma marca como denominación ("FIAT AUTO S.A. de Ahorro para Fines Determinados") y que, conforme a las cláusulas 8 y 12 del contrato, es la que también dispone de las unidades nuevas para aplicar a los adherentes a los planes tal como le provee la fábrica del producto con igual denominación. Aplicables a los presentes las previsiones de la ley 24240 por tratarse de una actividad que tiene por destino final el consumo, resulta que en su art. 1º sienta su finalidad o objeto, cual es la defensa del consumidor o usuario, y especialmente tutelado el consumidor como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, mientras en el art. 2 considera proveedor de aquellos bienes y servicios a todo sujeto de las mismas características, sea de naturaleza pública o privada, que de manera profesional preste servicios a consumidores o usuarios.

3.- Sobre los efectos perjudiciales denunciados por el actor y cuyo reconocimiento se encuentra pendiente, el art. 40 bis conceptualiza al "Daño directo" como "todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios, excluyendo de su aplicación a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

4.- La documentación y antecedentes permiten caracterizar al contrato que se pone



a disposición del consumidor es del tipo "predispuesto" al comprobarse que sus estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por una de ellas, en el caso la prestadora del servicio financiero: estableció todas las condiciones y pautas, lo redactó, y que pasa a ser un contrato celebrado por adhesión, luego que la parte no predisponente queda precisada a declarar únicamente su aceptación, es decir, sin posibilidad de discutirlo; tal es la condición para formalizar la relación jurídica o se apartar de ello, situación que pone en evidencia situaciones claramente desiguales.

5.- Con la interposición de la presente acción fundada en las previsiones tutelares al consumo contenidos en la Ley 24.240 cuyas mayores exigencias extiende los alcances del principio general de buena fe- quedó habilita la revisión de las cláusulas contractuales y conductas desplegadas por las partes al constituir, celebrar, cumplir y ejecutar el contrato y en punto a ello irrelevante que las demandadas plantearan la adecuación del contenido de los instrumentos que utiliza en la comercialización a las exigencias de la autoridad de aplicación, conforme lo taxativamente estipulado en la última parte del art. 3º de la citada ley por el que: "Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

6.- Mientras la Administradora de los planes justifica que no cumple con lo reclamado porque el tipo de rodado no se podía adquirir por plan de ahorro, la Concesionaria invoca que el único modelo que pudo haber ofrecido al actor era el naftero, porque el diesel no existe, extremo este último que, en lo fundamental, quedó desvirtuado y sin prueba. Desde ya, entonces queda demostrado el déficit de la comunicación o información al actor como consumidor en que incurrieron las accionadas. Ello fue decisivo para que el contrato, que como informan las accionadas se hizo de imposible de cumplimiento, haya tenido que ser resuelto –o rescindido por el consumidor conforme terminología del art. 10 bis de la ley 24240-, tal como fue exteriorizado y conocido por las accionadas.

7.- El actor reclama por las consecuencias de haber tenido que rescindir el contrato por incumplimiento, hallo razón a la crítica contra la sentencia tachándola de contradictoria respecto a la interpretación de la cláusula octava y la valoración de la prueba vinculada a la conducta de las demandadas. Precisamente, porque ninguna de ellas acreditó la razón por la que estaban imposibilitadas de hacer entrega al actor de la versión diesel de la camioneta luego que éste ejerciera la opción que le habilitaba la citada regla contractual cuando su plan de financiamiento fue adjudicado. Lo único esbozado en sede administrativa por la Administradora es que el bien no estaba incluido dentro del plan, más ello se contrapone a lo enunciado en la



misma cláusula octava, que autoriza al adherente al cambio de cualquier modelo de la marca, tal la modalidad de comercialización acreditada y utilizada a los fines de la captación de clientes; luego, en el trámite judicial no se aporta prueba acerca de que versión naftera es la única que existía al contratar, como bien advierte la sentenciante de grado.

Entonces, a tenor de lo hasta aquí reseñado e independientemente de cómo el actor lo enuncia, luego de la intimación por misivas y dado el desconocimiento de las tratativas previas a la formación del contrato que formulan las demandadas en las cartas documento, el contrato quedó resuelto, aún tácitamente, a partir de la presentación que realizó aquel ante la autoridad de aplicación planteando la rescisión y solicitando se lo indemnice con el daño directo, haciendo reserva de los restantes daños y perjuicios. A su vez, y conforme lo desarrollado en el punto C, cabe endilgar a las perseguidas las consecuencias del tipo o modalidad de oferta realizada y fundamentalmente, comprensiva del deber de información que era de su expresa incumbencia para que el contrato efectivamente se pudiera cumplir en los términos pactados.

8.- La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

9.- Restitución de sumas abonadas: Conforme haber optado el actor por la resolución del contrato, no cabe dudas que un efecto propio de ello consiste en la devolución de las sumas integradas con motivo de las cuotas y diferencia integrada en el proceso de licitación, de tal forma de colocarlo en la situación patrimonial anterior a la constitución de la obligación. Atento lo señalado, este rubro habrá de prosperar por \$10.440,58, suma no cuestionada y resultante de la documentación aportada, a la que se adicionarán los intereses desde la fecha en que aquel tuvo por tácitamente resuelto el contrato, es decir el día 20 de mayo de 2009, conforme presentación del Expediente Administrativo, y hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

10.- Privación de uso: Considerando la forma en cómo se extinguió el contrato, el rubro prosperará en forma limitada, resultando compensable desde que comunicó su opción luego de la adjudicación el día 29 de diciembre de 2008, hasta la citada fecha en que lo tuvo por resuelto, el 20 de mayo de 2009. Aún considerando la suma de



\$100,00 y computando 148 días corridos, conforme atribución del art. 165 del CPCyC, estimo prudente fijar el monto por este rubro en la suma de \$10.000, a la que se adicionarán los intereses según lo señalado en el punto anterior.

11.- Lucro cesante: El actor no ha acreditado en forma suficiente su actividad (inscripciones, contratos, etc), más allá de lo aportado por dos testigos que lo reconocen en el pasado como un prestador de servicios de construcción; más tampoco hay aporte respecto a que para cumplir tales tareas sea imprescindible el uso de una camioneta, o que le haya sido imposibilidad poder contar con un medio equivalente. Lo expuesto conduce a que se rechace el rubro por falta de prueba (art. 377 del CPCyC).

12.- Daño Moral: Considero que la modalidad en que las accionadas manejaron la información, sea por su insuficiencia o por el momento en que le fue brindada en forma completa, tanto como los efectos que produjo, incuestionablemente lesionado un interés jurídico espiritual del actor, tal las legítimas expectativas generadas a partir de la adhesión a un plan para financiar la compra de un rodado que tenía previsto destinarlo a quehaceres diarios y necesidades familiares. Más aún cuando lo llevaron a vender el que ya poseía para poder adelantar su compra para ser adjudicado un proceso de licitación que habilitaba el contrato. Por ello, si bien en materia de incumplimiento contractual, el reconocimiento de la indemnización por daño moral tiene carácter restrictivo, el juez tiene la atribución de ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso. En el caso, se evidencia como adecuado al curso natural y ordinario de las cosas que la frustración de la adquisición de un rodado del tipo por el que había optado le generó al actor mortificación o disgusto, máxime luego del trato poco satisfactorio e inoportuno que recibió a tenor de las sucesivas respuestas que dieron las accionadas, así como el de prolongar la definición cuando las posibilidades eran nulas. Que en relación al daño reclamado, no existen dudas en que el solo acaecimiento del hecho en circunstancias como las descritas en que se comprobó la insuficiencia de la información, teniendo en cuenta la brindada al realizar la oferta que determinó la contratación, y sin el oportuno anociamiento del cambio o alteración de las condiciones del tipo del bien que, según las accionadas, le impedirían cumplir con su prestación, condujo a la resolución contractual, hacen presumir la existencia de lesión moral en el afectado estimo ajustado estipular para reparar este rubro la suma de \$16.000,00.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de mayo de 2016

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "GAJARDO ZURITA HUGO OMAR C/ FIAT AUTO S.A. Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 24240", (Expte. N° 443276/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 317/324 obra el memorial de la parte actora, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 02 de febrero de 2015 (fs. 305/309), y que fuera concedido por auto de fs. 313.

Considera un error que se haya dictado sentencia sin observar el marco del derecho del consumo integrado por las leyes 24240 y la provincial 2268, los arts. 42 y 5 de la Const. Nacional y Provincial respectivamente, que imponen resolver los conflictos bajo el principio a favor del consumidor, en tres aspectos imprescindibles: A)En la apreciación de los hechos, que comprende la valoración de todo el iter contractual desde las tratativas, la formación y ejecución del contrato; B)En la aplicación del derecho, puesto que ante la ausencia de certeza debe formularse el encuadre normativo más favorable al más vulnerable, C)En el marco del proceso, a través de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que determina que la carga de la prueba recaen en quien se encuentra en mejores condiciones de aportarla, poniendo la prueba en cabeza de quien le resulta más fácil, más cómodo o más barato, atendiendo siempre a las circunstancias del caso y al desequilibrio de fuerzas que genera situaciones fáctica, técnicas o económicas.

En primer lugar, considera acreditado en instancia judicial y administrativa la modalidad de contratación denunciada, un plan de ahorro por un automotor para cambiarlo por otro al tiempo de adjudicárselo, así como, que el bien elegido se hallaba en el mercado, y que la opción fue comunicada a las demandadas, quienes incurrieron en incumplimiento. Denuncia que la sentenciante tergiversa el contenido de la cláusula 8va, que autorizaba a su parte a solicitar la entrega de un bien de producción local o importado diferente al inicialmente indicado en el contrato, y la facultad de la administradora del plan de aceptar o denegar dicha solicitud condicionada a las disponibilidades de la fábrica, así como que, aquella no denegó el pedido en el plazo de 10 días hábiles, por lo que el mismo fue aceptado conforme el párrafo 1ro. de la citada cláusula.

Finalmente, cuestiona la imposición en costas, porque independientemente del resultado del pleito, tratándose de un reclamo judicial fundado y no de un capricho, haciendo reserva del caso federal.

II.- Sustanciado el recurso, responde una de las co-demandadas (fs. 325/328), resaltando que la pretensión del actor devino de imposible cumplimiento, porque el automotor no se comercializaba al momento de hacer uso de la opción de cambio de unidad prevista en la cláusula 8, pues el motor diesel de la unidad fue retirado del mercado por razones de cambio de legislación en contaminación del medio ambiente, y que en la crítica al fallo se hacen parciales transcripciones de la prueba.

III.- La sentencia de grado que viene recurrida, rechaza la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento y resolución contractual del contrato de adhesión, destinado a la adquisición de un rodado por parte del actor, a través de un plan de ahorro administrado por una de las co-demandadas, donde la otra, concesionaria local de la marca, intermedió en su celebración.

Tuvo por no controvertido que el actor podía optar por un modelo diferente al identificado en el Plan, que conocía que el que pretendía no estaba incluido en dicho sistema y que a la fecha en que obtuvo la adjudicación el vehículo no se comercializaba más.

Luego, al analizar los alcances de la cláusula 8va que otorga la posibilidad al adjudicatario, destaca de ella la condición de que el vehículo estuviese disponible en la fábrica, estableciendo que esto último está redactado en términos claros y guarda relación y coherencia con los derechos y obligaciones asumidas por las partes, y no es arbitraria ni sorpresiva para el cliente.

Concluye en que la inexistencia de unidades 0 km de la camioneta del tipo –diesel- en la fábrica al tiempo en que el actor licitó para ser adjudicatario, no puede ser considerado un incumplimiento imputable a las demandadas que haya frustrado arbitrariamente el contrato, no habiendo aquel demostrado que estuviese disponible o que la siguieran fabricando.



Finalmente, las costas se imponen al actor en su carácter de vencido como lo contempla el art. 68 del CPCyC.

IV.- Convocadas las partes a audiencia, solicitan se suspenda el trámite por 10 días, término dentro del que la co-demandada Fiat Auto S.A. informaría acerca del cierre del grupo que integraba el actor, habiéndose cumplimentado ello conforme fs. 335.

V.- Que teniendo por suficiente la crítica introducida (art. 265 del CPCyC), advertiré que a tenor de los hechos admitidos y documentación acompañada, llega consentido por las partes que el objeto de la litis lo constituye una relación de consumo por la que el actor adhirió a un Plan de Ahorros ante Fiat Auto S.A. de Ahorro para fines determinados, destinado a adquirir un rodado de la marca Fiat, a cuyo fin concurrió a la concesionaria local –Piré Rayen Automotores S.A., sujeto que intermedió en la contratación, todo ello conforme Solicitud de Adhesión N° 253533, al que se le asignó el Orden 76 del Grupo 8116 (fs. 31 del Expediente Administrativo, agregado por cuerda, y que se identificará en lo sucesivo como E.A.).

En aquella oportunidad, tal como lo postula –según notas y cartas documento que remite inmediatamente a ambas entidades y confirma el testigo Gustavo A. Parcibale que declara a fs.175/177- su intención era adquirir una camioneta "Strada Adventure Locker Diesel, y si bien tal producto no estaba incluido dentro de la modalidad de los planes de financiación, igual suscribió el contrato por otro rodado que si estaba previsto, el Modelo Palio Adventure, al ser informado por los dependientes de la concesionaria que al momento de la adjudicación podía optar por otro; ciertamente aludían a la cláusula Octava del contrato, que en la parte que resulta de interés para los presentes, prevé: "El Adherente que haya resultado adjudicatario del bien tipo, sea por sorteo, licitación o adjudicación anticipada, podrá solicitar la entrega de un bien, de producción local o importado, distinto del bien tipo, de menor o mayor valor, dentro de los 10 días corridos de haber sido notificado de la adjudicación, siendo facultativo de la Administradora aceptar o denegar dicha solicitud, condicionada a las disponibilidades del fabricante y/o representante exclusivo, dentro de los 10 días hábiles de ingresada la solicitud, debiendo entenderse aceptada en caso de no resultar denegada en dicho lapso...".

Esta modalidad de comercialización fue admitida expresamente en la carta documento enviada por Pire Rayen Automotores S.A. que obra a fs. 3 del expediente administrativo que se encuentra agregado por cuerda: "Si bien es normal y habitual suscribir planes de ahorros con un modelo de vehículo a convenir para proceder a su posterior cambio de unidad, en este caso particular siempre se le informó y Ud. Así lo conocía que las unidades a sustituir se limitan a la existencia de la unidad por el fabricante, en este caso Fiat Auto que se reserva el derecho de continuar o discontinuar la gama de vehículos comercializados por la marca"; y lo confirma, señalándolo como "habitual en este tipo de operaciones de plan de ahorro la sustitución de modelo" el testigo Pablo Javier Allende, dependiente de la concesionaria (fs. 181).

Que con posterioridad, el actor participa bajo el sistema de licitación el 15 de diciembre de 2008 (fs. 27) que obtiene, y al solicitar a la concesionaria el cambio de la unidad, recibe como respuesta de la que la Strada Adventure Locker sólo es naftera, situación lo lleva a ponerlo en conocimiento de la Administradora mediante mail del 29.12.2008, recibiendo como respuesta que habían "derivado su consulta" al sector de atención al cliente (fs. 57).

Así se llega al 16 de enero de 2009 en que el actor remite carta documento a la Concesionaria y a la Administradora reclamando por el cumplimiento de la entrega del rodado elegido, enunciando que "tal opción integró la causa final del acto de contratación en los términos de la legislación civil, comercial y de consumo vigentes" (fs. 2 y 4 del E.A.).

De la primera recibe como respuesta lo ya reseñado, agregando: "Negamos categóricamente que recién ahora se le haya informado que la Strada Adventure solo es naftera, no existiendo modificación de las pautas contractuales vigentes siempre en la relación comercial que nos une y que se desprende de la totalidad de la documental por Ud suscripta, careciendo de sustento fáctico y jurídico que avale la presunta falta de conocimiento de los derechos y obligaciones vigentes..." (fs. 4 del E.A.).

La segunda le responde que "esta Sociedad, es la administradora de los planes de ahorro, y se encarga de la compra de vehículos a la Terminal Automotriz, como fabricante e importadora de los bienes, esta misma es la que determina los precios y la discontinuación de las unidades vigentes, de acuerdo a las Condiciones Generales de la Solicitud de



Adhesión Art. 12. Por otra parte debemos informarle que no podemos acceder a su pedido ya que la unidad Strada Adventure Locker Diesel no se encuentra disponible por Plan de Ahorro, Usted podrá realizar el pedido en el concesionario por cualquier unidad que se encuentren vigentes en el Plan. A tal efecto deberá dirigirse al concesionario interviniente para realizar la Nota de Pedido de su Unidad" (fs. 5 del E.A.).

Por presentación de fecha 20 de mayo de 2009 (fs. 25 del E.A.), el actor manifiesta su voluntad de rescindir el contrato atento el incumplimiento exclusivo imputable a las infractoras (punto 1, c); pide además se lo indemnice por el daño directo, se aplique multa y se publique la sanción en un diario.

La documental aportada por el actor a fs. 28 da cuenta que el rodado por él elegido bajo el Modelo año 2008 en que ejerce la opción, era objeto de comercialización al público, extremo también admitido en los respondes.

Finalmente, la Administradora, dirigiéndose a su apoderada informa a fs. 335 que "En relación al reintegro del haber del Grupo y Orden de referencia, con fecha 12-05-14 se despachó carta de puesta a disposición de fondos, el reintegro está pendiente a la fecha ya que nunca confirmó domicilio. Tener en cuenta que este grupo y orden tiene deuda prorrateadas por 2.39644 cuota, las cuales se encuentran descontadas del percibido. El detalle de la liquidación es el siguiente. Ref. Grupo 8116 Orden 076 Titular: Gajardo Zurita, Hugo Omar En respuesta a su pedido informamos que con fecha 12-05-14 efectuamos la liquidación correspondiente a los 21 cupones por usted abonados, que representaban 11,24755 cuotas expresadas en el último modelo vigente en el grupo, siendo la alícuota de este último \$1.905,95, la multa según resolución 26/04 de la I.G.J. del 4%, por lo tanto el haber neto parcial ascendía \$20.579,77 descontándose de este importe el derecho de inscripción prorrateados, el sellado prorrateado y el recupero de gastos administrativos, ascendiendo esto a la suma de 11,24755 cuotas expresadas en el último modelo vigente en el grupo del cual Ud. formó parte. Puede ofrecerse una certificación contable en caso de duda. Favor de informar en el expediente solicitando al cliente un domicilio actualizado al cual despachar el cheque, cuenta bancaria para efectuar la transferencia o nueva audiencia a fin de entregar el cheque en mano al cliente".

VI.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, y a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios del actor, habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, y así lo dicta de 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", Tº 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).

Que en segundo lugar, y dados los antecedentes fácticos expuestos a los fines de analizar la concurrencia de la responsabilidad que el actor endilga a las demandadas, desde ya anticipo que aquellos evidencian con claridad y habilitan tener por acreditado el incumplimiento pre y poscontractual en que incurrieron las últimas, en concreto respecto a las exactas exigencias que convencionalmente se les imponían tanto como aquellas resultantes de la Ley 24240 que regula los derechos y obligaciones en toda relación de consumo ya transcritas, caracterización esta última que no fue cuestionada en el caso, y que les impone deberes de información y la de ejecutar y concluir el contrato conforme las reglas de la buena fe.

A) Destacar de manera liminar, y como anticipara, que las partes no controvertieron que el vínculo que las unió constituyó una relación de consumo, expresión que alcanza a todas las circunstancias que rodean o se vinculan a una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (Farina, Juan M. "Defensa del consumidor y del usuario", p. 45, Astrea, 2008, Bs As; Lorenzetti, Ricardo, Luis "Consumidores", pág 82 y ss, Rubinzal-Culzoni, 2009, Cám. Apel. Civ. y Com. II, Mar del Plata, causa nro. 140792, RSD 4/11/2008; Rivera, "Interpretación del Derecho Comunitario y noción de consumidor. Dos aportes de la Corte de Luxemburgo", publicado en La Ley 1998-C-518) y concretamente, una operación de crédito destinada a la adquisición de una cosa.

Lo característico de esta relación es la modalidad de la comercialización que desarrollan las accionadas, por la que



conforme fs. 4, la concesionaria local de la marca de rodados ("PIRE RAYEN AUTOMOTORS S.A. Concesionario FIAT") es la que ofrece al consumidor el servicio de financiación a través de un plan, que en definitiva es un círculo cerrado de ahorro para adquirirlos mediante su financiación en el tiempo, negocio que es administrado por otra sociedad que utiliza a la misma marca como denominación ("FIAT AUTO S.A. de Ahorro para Fines Determinados") y que, conforme a las cláusulas 8 y 12 del contrato, es la que también dispone de las unidades nuevas para aplicar a los adherentes a los planes tal como le provee la fábrica del producto con igual denominación (fs. 35 E.A.).

Aplicables a los presentes las previsiones de la ley 24240 por tratarse de una actividad que tiene por destino final el consumo, resulta que en su art. 1º sienta su finalidad o objeto, cual es la defensa del consumidor o usuario, y especialmente tutelado el consumidor como la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, mientras en el art. 2 considera proveedor de aquellos bienes y servicios a todo sujeto de las mismas características, sea de naturaleza pública o privada, que de manera profesional preste servicios a consumidores o usuarios.

El art. 3º prescribe que las disposiciones de la ley "se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.082 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen, y que "En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor"; también regula, resultando aplicable a los presentes, que: "Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

Luego en el art. 4º se prescribe que los proveedores tienen la obligación de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización; también debe ser gratuita y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

Que respecto a los incumplimientos en que pueda incurrir el prestador de bienes y servicios, el art. 10 bis establece tres alternativas a opción del consumidor: exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible (a); aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (b); o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato (c), sin que ello pueda implicar renuncia a "las acciones de daños y perjuicios que correspondan".

Considerando la naturaleza servicio contratado cabe atenerse a la regulación del art. 36 de la citada ley, que en su anterior redacción exigía a los proveedores que debían consignar: "El precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley."

El art. 37, a los fines de la interpretación del contrato o sus cláusulas, prescribe que sin perjuicio de la validez de aquel, se tendrán por no convenidas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (a), las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (b); las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (c), y que en caso de "dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

Luego, para el caso de que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tiene el derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas, quedando facultado el juez a declarar la nulidad parcial y simultáneamente a integrar el contrato, si ello fuera necesario.

Atento a que la presente acción persigue la reparación de daños que denuncia el actor como consumidor por el incumplimiento de las accionadas, cabe destacar que en el art. 40 de la citada ley especial se le atribuye responsabilidad al productor, al fabricante, al importador, al distribuidor, al proveedor, al vendedor y a quien haya



puesto su marca en la cosa o servicio si aquel resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio.

Finalmente, sobre los efectos perjudiciales denunciados por el actor y cuyo reconocimiento se encuentra pendiente, el art. 40 bis conceptualiza al "Daño directo" como "todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios, excluyendo de su aplicación a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

B) En segundo lugar, la documentación y antecedentes citados permiten caracterizar al contrato que se pone a disposición del consumidor es del tipo "predispuesto" al comprobarse que sus estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por una de ellas, en el caso la prestadora del servicio financiero: estableció todas las condiciones y pautas, lo redactó, y que pasa a ser un contrato celebrado por adhesión, luego que la parte no predisponente queda precisada a declarar únicamente su aceptación, es decir, sin posibilidad de discutirlo; tal es la condición para formalizar la relación jurídica o se apartar de ello, situación que pone en evidencia situaciones claramente desiguales.

Así también lo contempla el art. 38 de la ley 24240, titulado: Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios, cuando alude al deber de control del Estado sobre las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, o reproducidos en serie y en general, cuando hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Que al analizar los contratos de mutuo –como el presente– destinados a la financiación de una vivienda, he analizado esta particular temática relacionada a la forma en que el mutuuario accede a ellos, la revisión de su contenido y efectos, y la habilitación del órgano jurisdiccional a tal fin, señalando:

" VI.- Que abordando el planteo y agravios introducidos respecto a la posibilidad de revisión del contrato pretendida contra la que pugnara en su inicial postulado el banco acreedor respecto a su procedencia y forma de cálculo, anticiparé que el mutuo con garantía hipotecaria acordado bajo condiciones a las que los obligados a la restitución de las sumas de dinero en cuotas mensuales están compelidos a cumplir en un período prolongado en el tiempo, no puede ser aislado del contexto económico en el que fue celebrado, cuando imperaba una situación económica sostenida desde el Estado Nacional -en aquella oportunidad en su rol de fomento de créditos con destino a viviendas familiares y también titular de la entidad bancaria- signada por el aumento de precios de los bienes con directa relación respecto a las tasas de interés o coeficientes aplicables, máxime cuando su variabilidad o alteración había sido autorizada por el deudor a favor del acreedor, constituyéndose ello en una de las características de estas modalidades contractuales, tratándose de estipulaciones a tal fin impuestas por la entidad bancaria -parte dominante del vínculo- en la que la ausencia de intervención en la negociación por parte del obligado se exterioriza palmaria de los mismos instrumentos que he referido antes, formularios preimpresos y modelos uniformes o comunes.

"VII.- Que dado lo anterior, y segundo término, considero que el vínculo contractual analizado procede definirlo como un contrato predispuesto a partir de observar la instrumentación individualizada antes, esto es la utilización de formularios con cláusulas preimpresas determinadas unilateralmente por la entidad bancaria, y a las que debió otorgar su conformidad la actora-deudora para obtener el crédito bancario que le permitía acceder a la vivienda familiar, más ello no significa que siga soportar las consecuencias de situaciones no previstas como fueron y son las políticas económicas dictadas desde el Estado, ciertamente con fuente en su déficit, alteración del valor de intercambio de la moneda soberana, y reformas adoptadas relacionadas a su funcionamiento, incluso las derivadas de la modificación de la estructura y finalidad del Banco Hipotecario Nacional, en cuanto a partir de su privatización se apartó del rol que cumplía en el mercado de financiamiento de la construcción de inmuebles bajo la modalidad de planes sociales.

"Que resulta incuestionable que el contrato y las prestaciones que se han visto alteradas directa o indirectamente por la intervención del Estado mediante el dictado de diversas normas en cuanto a su formación y ejecución, exige ajustar los parámetros basados en la ideología del Código Civil de Velez Sarsfield que con asiento en la concepción liberal-individualista que sumía a las partes en la autonomía de la voluntad y a la literalidad de las cláusulas pactadas, de tal



forma que la interpretación y ejecución de las convenciones impone considerar los cambios políticos, económicos y financieros que han incidido e inciden en las prestaciones, su contenido y entidad.

"Hoy, y desde hace ya mucho tiempo, la autonomía privada, pilar básico de la libertad de contratación, se encuentra seriamente afectada por distintos fenómenos de la contratación moderna, tales como la intervención del Estado, la contratación con monopolios, la técnica al servicio del contrato, la uniformización de las relaciones contractuales, etc." (Jaime SANTOS BRIZ: "Contratos fácticos y atípicos – El contrato como objeto de otro contrato" en Anales de la Academia Madrileña del Notariado, Tomo XX, Madrid, 1996, pág. 303) con lo que la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de reajustar las prestaciones a partir que "... la legislación moderna tiende a proteger al consumidor de los posibles abusos de quienes ostentan una posición dominante en la relación contractual, otorgando "soluciones especiales" distintas a las provistas por el sistema clásico." (Cám. Cont. Adm. Fed., Sala 2º. 14/6/05 "Banco Hipotecario S.A. v. Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo").

"Que por otra parte, a la modalidad por la que una de las partes establece las condiciones, las redacta, impone las pautas que regirá el vínculo, mientras que la contraria, imposibilitada de discutir o consensuar, se limita sólo a aceptar el contrato tal como se le presenta o bien apartarse de él, en el caso de autos, se suma el dictado de normas de carácter general que alteraron el sinalagma contractual bajo el pretexto de tal adecuación, poniendo de resalto la necesidad de atender los efectos perjudiciales, de tal forma de proteger a la parte más débil –entendido ello como la regla del favor débilis- que vale señalar fue atendido legislativamente bajo el amparo de la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor.

"Cuando el contratante emite su declaración de voluntad, lo hace con discernimiento, con intención, pero con una libertad viciada por la "presión" que ejerce el estipulante sobre el adherente a través de condiciones generales.

Frente a este vicio en la libertad del adherente es que debe acudir el jurista y los Jueces para brindar una protección legal basada en la existencia de tal vicio.

"En una acepción actual ha de entenderse que frente al acto voluntario realizado por el adherente se ejerció una suerte de violencia económica, una especie moderna de presión psíquico-económica; una nueva violencia contractual, que tiene su origen en el desequilibrio de los contratantes –carácter típico de nuestra sociedad- y cuando es perjudicial, en los abusos, en los excesos de esa situación de preponderancia contractual. (Carlos Gustavo Vallespinos El contrato por adhesión a condiciones generales. — Buenos Aires Universidad, 1984, Pag. 329).

"Desde esta óptica, las condiciones generales pueden ser objeto de revisión o anulabilidad judicial en tanto y en cuanto le ocasionen al adherente un perjuicio, y así lo ha entendido la jurisprudencia:

"El Juez, en los contratos de adhesión, debe sustituir al adherente –imposibilitado de discutir e intentar modificar las cláusulas predispuestas y soslayar con su autoridad jurisdiccional aquella imposibilidad, cuando la actitud de la predisponente –demostrada acabadamente- impone una irracional e injusto privilegio a su parte" (Cám. Nac. Com., Sala "B". "Paneth Pedro c/ Autolatina Argentina SA de Ahorro para fines determinados s/ Ordinario", 28/12/92. En igual sentido: Sala B, 10/6/1994 "Garrido Juan c/ Banco de Galicia y Buenos Aires").

"Se destaca el deber del juez de sustituir al adherente y soslayar –con su autoridad jurisdiccional- la imposibilidad de aquel de modificar las cláusulas predispuestas, cuando la actitud del predisponente impone un ejercicio abusivo de su poder de decisión." ("LOBO BELARMINO c/ ESSO S.A.P.A." CNCom., Sala B, 13/4/92: Citado y explicado por "Martorell Eduardo–Tratado de los Contratos de Empresa" Tº III, pág. 514).

"En la misma dirección, la moderna Ley 24.240 es la receptora más clara de todos estos principios, y es tomada por los autores y jueces como una especie de "código civil" para resolver por analogía diversas controversias que, de no ser así y utilizando la vieja concepción, se dejarían de impartir verdadera justicia.

"Que tal como se explicará seguidamente, esta desigualdad no sólo exhibe a la parte que domina en el contrato en el aspecto económico, sino que ello se trasunta en todos los aspectos del vínculo, fundamentalmente los operativos, tal así en lo que respecta al desarrollo de las fórmulas de los cálculos financieros suscitados en las sucesivas determinaciones del saldo adeudado, las nuevas cuotas y plazos como consecuencia de los cambios normativos, incluso los descuentos, que además de resultar inasibles para el deudor en su oportunidad, aún su control se ha visto



obstado en la etapa de producción de la prueba pericial contable (fs. 239/250 y 265/267).

“La solución está, entonces, en encontrar el adecuado contralor a las condiciones generales y particulares impuestas al contratante “débil”, y que adelanto en la materia traída a resolución, ha sido claramente especificada, valorada y definida en la legislación que con carácter de orden público ha establecido el Congreso de la Nación “(RITOSSA, PEDRO C/ BANCO HIPOTECARIO S/ CUMPLIM. DE CONTRATO (EXPTE. 282940/2 Sent. Del 27.05.2010, Registrada como PS N°91-T°III Año 2010 F° 458/472, entre otros).

En consecuencia, con la interposición de la presente acción fundada en las previsiones tutelares al consumo contenidos en la Ley 24.240 cuyas mayores exigencias extiende los alcances del principio general de buena fe- quedó habilita la revisión de las cláusulas contractuales y conductas desplegadas por las partes al constituir, celebrar, cumplir y ejecutar el contrato y en punto a ello irrelevante que las demandadas plantearan la adecuación del contenido de los instrumentos que utiliza en la comercialización a las exigencias de la autoridad de aplicación, conforme lo taxativamente estipulado en la última parte del art. 3° de la citada ley por el que: “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

VII.- Que dado el marco fáctico y jurídico hasta aquí expuesto, y en orden a lo que es materia de crítica recursiva, resulta del análisis de las conductas de las partes que:

A.- Partiendo de la inicial contradicción entre los sujetos vinculados a los fines de la venta de automotores de la marca y su financiación:

Mientras la Administradora de los planes justifica que no cumple con lo reclamado porque el tipo de rodado no se podía adquirir por plan de ahorro, la Concesionaria invoca que el único modelo que pudo haber ofrecido al actor era el naftero, porque el diesel no existe, extremo este último que, en lo fundamental, quedó desvirtuado y sin prueba.

Desde ya, entonces queda demostrado el déficit de la comunicación o información al actor como consumidor en que incurrieron las accionadas.

B.- Ello fue decisivo para que el contrato, que como informan las accionadas se hizo de imposible de cumplimiento, haya tenido que ser resuelto –o rescindido por el consumidor conforme terminología del art. 10 bis de la ley 24240-, tal como fue exteriorizado y conocido por las accionadas:

-El actor instó sucesivamente en sede administrativa la posibilidad de mantener vigente y que se cumpla el contrato (fs. 1 del E.A.), concurrió a las audiencias (fs. 17, 62), consintiendo incluso sucesivas prórrogas para que las denunciadas aporten la documentación correspondiente (fs. 19).

Luego, al mantenerse la postura de las demandadas, pide se “tenga por rescindido el contrato” y exterioriza diversos reclamos por el incumplimiento (20 de mayo de 2009, fs. 25).

Frente a la imputación cursada por la Autoridad de Aplicación de no haber aportado elementos vinculado al incumplimiento contractual denunciado (fs. 26), se presenta la Administradora el 09 de junio de 2009 describiendo que no rescindió el contrato y la posibilidad de entregar la versión naftera del rodado (fs. 30).

Sin embargo, y en contrario, luce a fs. 59 del E.A. una carta documento fechada el 05 de junio de 2009 por el que se le notifica al actor lo contrario:

“Ante la falta de pago cuotas 22, 25, 24, 23 en el día de la fecha procederemos a rescindir la Solicitud de Adhesión n° 253533 de acuerdo al ART. 13 de las Condiciones Generales” (fs. 59 del E.-A.).

C.- Continuando con el análisis, y en atención a que el actor reclama por las consecuencias de haber tenido que rescindir el contrato por incumplimiento, hallo razón a la crítica contra la sentencia tachándola de contradictoria respecto a la interpretación de la cláusula octava y la valoración de la prueba vinculada a la conducta de las demandadas.

Precisamente, porque ninguna de ellas acreditó la razón por la que estaban imposibilitadas de hacer entrega al actor de la versión diesel de la camioneta luego que éste ejerciera la opción que le habilitaba la citada regla contractual cuando su plan de financiamiento fue adjudicado.

Ciertamente la cláusula no es ni abusiva ni arbitraria por otorgar a las vendedoras del bien la posibilidad de denegar el



pedido u opción, más ello no las libera ni exime de justificarlo; así, frente a las acreditadas expectativas y postura del actor que lo habían definido para contratar, se les imponía como una obligación.

Entonces, que no se fabricara o se haya dejado de importar, tanto como sus causales, estaban en la órbita de las demandadas acreditarlo, tratándose de los hechos que era su carga exteriorizar para liberarse del expreso reproche, máxime cuando el actor incorpora prueba sobre la venta de modelos correspondientes al año 2008.

Y no sólo eso, si el producto ya no estaba en producción o en stock ello debió haber sido anticipado antes al actor, incluso de recibir su intervención en un proceso de licitación (fs. 26/27).

Por el contrario, lo único esbozado en sede administrativa por la Administradora es que el bien no estaba incluido dentro del plan, más ello se contrapone a lo enunciado en la misma cláusula octava, que autoriza al adherente al cambio de cualquier modelo de la marca, tal la modalidad de comercialización acreditada y utilizada a los fines de la captación de clientes; luego, en el trámite judicial no se aporta prueba acerca de que versión naffera es la única que existía al contratar, como bien advierte la sentenciante de grado.

D.- Entonces, a tenor de lo hasta aquí reseñado e independientemente de cómo el actor lo enuncia, luego de la intimación por misivas de fecha 16.01.2009 (fs. 2 y 4 del E.A.) y dado el desconocimiento de las tratativas previas a la formación del contrato que formulan las demandadas en las cartas documento del 04.02.2009 (fs. 3 y 5 E.A. ya transcritas), el contrato quedó resuelto, aún tácitamente, a partir de la presentación del 20 de mayo de 2009 que realizó aquel ante la autoridad de aplicación (fs. 25 E.A.) planteando la rescisión y solicitando se lo indemnice con el daño directo, haciendo reserva de los restantes daños y perjuicios.

A su vez, y conforme lo desarrollado en el punto C, cabe endilgar a las perseguidas las consecuencias del tipo o modalidad de oferta realizada y fundamentalmente, comprensiva del deber de información que era de su expresa incumbencia para que el contrato efectivamente se pudiera cumplir en los términos pactados.

En el caso, llama la atención que un voluminoso instrumento al que el actor sólo le queda adherir mediante su rúbrica (fs. 31 a 49 del E.A.) y no obstante la trascendencia de los derechos y obligaciones que allí nacen, se omitiera consignar su exacto objeto, que era el de acceder a otro tipo de bien; y no menos, que al concurrir a licitar el 15 de diciembre de 2008, no haya sido advertido por las demandadas de la imposibilidad que tendrían de venderle el bien que pretendía.

Esta falta de especificación, ciertamente atribuible a la modalidad estandarizada e impersonal de comercialización que practican las demandadas al momento de recibir la oferta –tal como se anticipara- evidencian un severo déficit en la publicidad e información, con repercusiones perjudiciales para el consumidor convencido de contratar en dichos términos, cuya procedencia y entidad se habrán de evaluar en el capítulo siguiente; que además tampoco se preocuparon de sanear para el futuro, cuando sería impensable suponer que desconocieran que al año siguiente el tipo de rodado que pretendía el actor no se comercializaría más.

La divergencia expuesta involucra lo que se ha denominado "factor confiabilidad", por el que cada consumidor deposita en el proveedor la carga positiva de que su comportamiento será conforme a lo informado en el estadio precontractual, comprobándose en el caso la violación de la confianza luego que las accionadas recurrieran a un hecho sorpresivo e imprevisto para justificar que no cumplirían con lo que el consumidor pretende había sido el objeto y condición de que se celebrara el contrato; de tal forma que deban responder por las consecuencias dañosas, patrimoniales y morales, que se derivaran de ello.

Intimadas las accionadas a cumplir, al anunciar en sus misivas que no lo harían, corresponde tener por resuelto el contrato a partir de la fecha en que así lo exteriorizó el consumidor el 20 de mayo de 2009, y procedente atribuirles responsabilidad por ello conforme a que la frustración de aquel es la derivación de su acción y omisión (arts. 4, 10 bis inc. c), 37 y 40 de la LDC y art. 1198 del C.Civil).

Finalmente destacar que el supuesto en análisis ha sido receptado expresamente en el actual Código Civil y Comercial, previendo en su art. 1090 bajo el título "Frustración de la finalidad", que:

"La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte



comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

E.- Atribución de la responsabilidad de las accionadas:

1.- La responsabilidad de Piré Rayen Automotores S.A Concesionario Fiat: La índole del hecho generador de responsabilidad de la concesionaria deriva del incumplimiento a su deber de informar que la Ley de Defensa del Consumidor y al de actuar con buena fe al contratar y ejecutar los contratos (art. 4º y 37 LDC y art. 1198 del C.Civil), desde que se comprobó que la resolución de éste fue directa consecuencia de que al tiempo de contratar ofreció un bien que por sus características no fue entregado y que -según invocara- estaría impedida hacerlo en el futuro por decisión del proveedor, omitiendo haberlo anunciado oportunamente al consumidor, mientras lo que se acreditó es que al momento de contratar estaba en el mercado, con lo que el negocio resulta frustrado atento a que el tipo y marca había sido determinante para contratar.

Ricardo Lorenzetti explica que integran el deber de información: los hechos susceptibles de influir sobre la decisión del consumidor y que hacen a su consentimiento, los datos relativos a la invalidez del contrato, los referentes a los vicios de la cosa, los relativos a la funcionalidad de la cosa o el servicio. (Ricardo Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, 2003).

EL artículo 4º de la LCD no sólo constituye un verdadero principio general en materia de consumo, sino que consagra un derecho subjetivo del consumidor.

Asimismo, debe aquí destacarse que la información contractual es la que el consumidor requiere o necesita durante la ejecución del contrato, revistiendo particular importancia la vinculada con el modo o empleo del servicio, siendo exigible el deber de información durante todo el tiempo de la ejecución del contrato y, con más razón, extensiva a los reclamos que el consumidor realice en relación al servicio prestado (Pita y Moggia de Samitier en "Código de Comercio", Rouillon, Director, t. V, La Ley, 2006, pp. 1108/1109).

Lo cierto es que aquel que pretende adquirir un vehículo nuevo debe recurrir a un concesionario oficial de la empresa que fabrica el rodado de la marca elegida, y que es medio por el cual la última llega al mercado; generándose así la creencia del consumidor de que los actos del concesionario están avalados por el fabricante por la influencia de la publicidad y de la marca en la comercialización del automóvil. El usuario no conoce la relación interna y confía en la apariencia creada por la administradora de los planes de financiación que también detenta la exclusividad de la provisión de la empresa fabricante (Cláusulas 8 y 12).

2.- La responsabilidad de Fiat Auto S.A. de Ahorro para fines determinados.

Resulta de la modalidad acreditada que la concesionaria a la que concurrió y ante la que el consumidor rubricó el contrato de adhesión, luego de ser asesorado e informado, se encuentra subordinada técnica y económicamente a la administradora de los planes de financiación destinados a adquirir rodados de la marca que en exclusiva ambos comercializan.

Esta vinculación que no fue controvertida en sus alcances y efectos, deriva en que tenga a su cargo controlar o supervisar la modalidad y condiciones en que se ofrecen los servicios financieros y bienes; en punto a ello, se acredita que es ante la concesionaria que gestiona el contrato originario donde se deben presentar los documentos para la oferta de licitación (fs. 26/27).

La estructura comercial y la realidad de la relación contractual creada a instancia de la empresa financiera, que administra el aporte mensual del futuro adquirente y provee los rodados a venderse a crédito, esto es, con motivo de la conexidad contractual de la obligación de seguridad, de la apariencia y de la confianza que la marca despierta en el consumidor, que aquella debe responder.

La seguridad evoca una situación objetiva de ausencia de riesgos, que el producto/servicio no causará daño y que la prestación será cumplida y de la manera convenida o sugerida, "de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender" (art. 1198 del Código Civil), conforme a las previsiones del art. 5 de la ley de Defensa del Consumidor. (Weingarten, Celia y otros, Derecho del consumidor, pág. 99).

En tal sentido, y más allá de la expresa previsión del art. 40, su responsabilidad es objetiva, en virtud de la directiva de la buena fe prevista en el art. 1198 del Código Civil.



VIII.- Los daños reclamados. Definida la responsabilidad de las accionadas, se habrá de abordar la procedencia del reclamo por los daños que denuncia haber sufrido el actor, el nexo causal con resolución contractual y su cuantificación económica, comenzando por los rubros que integran el emergente, para finalizar en el moral.

1.- Restitución de sumas abonadas: Conforme haber optado el actor por la resolución del contrato, no cabe dudas que un efecto propio de ello consiste en la devolución de las sumas integradas con motivo de las cuotas y diferencia integrada en el proceso de licitación, de tal forma de colocarlo en la situación patrimonial anterior a la constitución de la obligación.

Atento lo señalado, este rubro habrá de prosperar por \$10.440,58, suma no cuestionada y resultante de la documentación aportada a fs. 4/27, a la que se adicionarán los intereses desde la fecha en que aquel tuvo por tácitamente resuelto el contrato, es decir el día 20 de mayo de 2009, conforme presentación de fs. 25 del Expediente Administrativo, y hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

2.- Privación de uso: Considerando la forma en cómo se extinguió el contrato, el rubro prosperará en forma limitada, resultando compensable desde que comunicó su opción luego de la adjudicación el día 29 de diciembre de 2008 (fs. 57 del E.A.), hasta la citada fecha en que lo tuvo por resuelto, el 20 de mayo de 2009 (fs. 25 del E.A.).

Aún considerando la suma de \$100,00 y computando 148 días corridos, conforme atribución del art. 165 del CPCyC, estimo prudente fijar el monto por este rubro en la suma de \$10.000, a la que se adicionarán los intereses según lo señalado en el punto anterior.

3.- Lucro cesante: El actor no ha acreditado en forma suficiente su actividad (inscripciones, contratos, etc), más allá de lo aportado por dos testigos que lo reconocen en el pasado como un prestador de servicios de construcción; más tampoco hay aporte respecto a que para cumplir tales tareas sea imprescindible el uso de una camioneta, o que le haya sido imposibilidad poder contar con un medio equivalente.

Lo expuesto conduce a que se rechace el rubro por falta de prueba (art. 377 del CPCyC).

4.- Daño Moral: Considero que la modalidad en que las accionadas manejaron la información, sea por su insuficiencia o por el momento en que le fue brindada en forma completa, tanto como los efectos que produjo, incuestionablemente lesionado un interés jurídico espiritual del actor, tal las legítimas expectativas generadas a partir de la adhesión a un plan para financiar la compra de un rodado que tenía previsto destinarlo a quehaceres diarios y necesidades familiares.

Más aún cuando lo llevaron a vender el que ya poseía para poder adelantar su compra para ser adjudicado un proceso de licitación que habilitaba el contrato (conf. Documental de fs. 1/3 y declaración testimonial de fs. 175/177).

Por ello, si bien en materia de incumplimiento contractual, el reconocimiento de la indemnización por daño moral tiene carácter restrictivo, el juez tiene la atribución de ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso.

En el caso, se evidencia como adecuado al curso natural y ordinario de las cosas que la frustración de la adquisición de un rodado del tipo por el que había optado le generó al actor mortificación o disgusto, máxime luego del trato poco satisfactorio e inoportuno que recibió a tenor de las sucesivas respuestas que dieron las accionadas, así como el de prolongar la definición cuando las posibilidades eran nulas.

Que en relación a la reparación del daño moral, lo contempla como daño no patrimonial el nuevo art. 1741 del C.Civil y Comercial, debiéndose entender como toda modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar del damnificado, diferente de aquel en el cual se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial.

Que en relación al daño reclamado, no existen dudas en que el solo acaecimiento del hecho en circunstancias como las descritas en que se comprobó la insuficiencia de la información, teniendo en cuenta la brindada al realizar la oferta que determinó la contratación, y sin el oportuno anociamiento del cambio o alteración de las condiciones del tipo del bien que, según las accionadas, le impedirían cumplir con su prestación, condujo a la resolución contractual, hacen presumir la existencia de lesión moral en el afectado.

Que tal como lo estipula el art. 1744 del C.C.yC., surge notorio de los antecedentes transcritos hasta aquí y no requiere



de mayor prueba la repercusión que tuvo en el espíritu, ánimo y sentimientos del damnificado la conducta ilícita de las accionadas, trato que no estaba obligado a soportar, y que resulta indemnizable.

Conforme las consideraciones expuestas, estimo ajustado estipular para reparar este rubro la suma de \$16.000,00 con más los intereses que se computarán y calcularán según lo señalado en 1.

IX.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo revocar la sentencia de grado, y haciendo lugar a la demanda del actor, condenar a las accionadas a pagar a aquel la suma de \$34.446,58, con más los intereses fijados en el capítulo anterior.

X.- Las costas de ambas instancias se cargarán a las demandadas en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).

XI.- Regúlanse los honorarios de los letrados intervinientes por su actuación en la instancia de grado, conforme la planilla de liquidación a practicarse, en el porcentaje de: 18% al patrocinante del Actor y 13% a los letrados patrocinantes de las demandadas (más 40% apoderados) (art. 6, 7, 9, 10, 20 s.s. y c.c. Ley 1594).

Honorarios de segunda instancia: 35% de los anteriores al patrocinante del actor y 30% a los letrados de las demandadas.

A los planteos y pedidos de fs. 335/336 de la accionada y fs. 338/339 del actor: Estese a la sentencia que antecede.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 305/309, y en consecuencia, hacer lugar a la demanda del actor, condenando a las accionadas a pagar a aquel la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$34.446,58), con más los intereses fijados en el capítulo VIII.

2.- Imponer las costas ambas instancias a las demandadas en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), conforme la planilla de liquidación a practicarse, en el porcentaje de: 18% al patrocinante del Actor y 13% a los letrados patrocinantes de las demandadas (más 40% apoderados) (art. 6, 7, 9, 10, 20 s.s. y c.c. Ley 1594).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% de los anteriores al patrocinante del actor y 30% a los letrados de las demandadas (art. 15 L.A.).

5.- A los planteos y pedidos de fs. 335/336 de la accionada y fs. 338/339 del actor: Estese a la sentencia que antecede.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTICH FABIAN C/ CAU GERARDO ANGEL S/ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 512482/2016) – Interlocutoria: 107/16 – Fecha: 10/05/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO.

Corresponde revocar el decisorio que rechaza la medida cautelar peticionada, por



cuanto con la documentación acompañada: boleto de compraventa, cheques y estado de dominio, se encuentra acreditado "prima facie" la existencia del contrato y el cumplimiento de las prestaciones por la actora, la verosimilitud del derecho queda presumida respecto del incumplimiento que surgiría –más allá de la abstracción de tales instrumentos- del rechazo de tres cheques adjuntados en la demanda, que resultan coincidentes parcialmente en cuanto a su monto, con las cuotas pactadas en el contrato, lo que totaliza un importe de \$111.000. Por otra parte, también, a través del informe de dominio, prima facie- resultaría acreditada la transferencia que el comprador del vehículo, con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa, ha efectuado a favor de la Sra. Raubar Myriam Evangelina. Todas estas circunstancias, a nuestro entender, conforme las facultades que nos confiere el art. 204 del CPCyC, determinan prima facie, procedente el embargo preventivo pero por una suma inferior, la de \$111.000, con más la suma de \$55.000., presupuestados provisoriamente para el pago de intereses, gastos y costas.

Texto completo:

NEUQUEN, 10 de mayo de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "COSTICH FABIAN C/ CAU GERARDO ANGEL S/ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO" (Expte. N° 512482/2016) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio del cuerpo en virtud del recurso de apelación articulado por la parte actora a fs. 18/19 vta. contra el decisorio de fecha 17 y vta. que rechaza la medida cautelar peticionada por su parte.

En su memorial, sostiene que la jueza de grado rechaza la cautelar, por considerar que, en esta etapa procesal no se verifica la apariencia de buen derecho necesaria para su procedencia, ya que de la compulsa del expediente, en especial del boleto de compraventa adjuntado, no surge que se haya pactado la inscripción del automotor a nombre del demandado.

Expresa, que el argumento del a-quo para rechazar la cautelar es absolutamente errado. Aduce que, cuando se vende un automotor, ya sea por instrumento público o privado, el vendedor se obliga a posibilitar al comprador toda la documentación necesaria para su inscripción en el Registro de Propiedad Automotor.

Sostiene, que como ocurre en todo contrato de compraventa de inmuebles o muebles registrables, no hace falta que se exprese que el comprador adquiere el bien para incorporarlo a su patrimonio.

Y que si no fuera así, es decir, si la compra que se realiza no es para sí, el comprador debe expresar en el contrato que lo hace por un tercero (ya sea por mandato, comisión o bajo la modalidad de compra para personas a designar).

Advierte, que más allá de lo expuesto, no se puede soslayar tampoco que en esta demanda se incorporó también la acción de nulidad del supuesto traspaso de derechos que medió entre Cau y su esposa (actual titular de dominio del rodado). Por lo tanto, si las acciones involucran al deudor y a la titular dominial del vehículo, ¿De que otro modo que no sea embargando al automotor puede su mandante asegurar el resultado de su pretensión, si los accionados ningún otro bien tienen que puedan responder a su crédito?.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observamos que en el caso de autos el actor no sólo interpone demanda por cumplimiento de contrato, sino que además, lo hace por nulidad de transferencia del



automotor Dominio GQY 025, que el adquirente por boleto, Sr. Gerardo Ángel Cau, efectuó a favor de su cónyuge, Sra. Myriam Evangelina Raubar.

En este estado y dado que el tema en la Alzada se circunscribe a la procedencia o no del embargo preventivo requerido por el accionante, nos limitaremos a pronunciarnos sobre si en autos se verifica ab-initio el cumplimiento de los recaudos establecidos por el art. 209 del Código Procesal, Civil y Comercial, sin que ello implique pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo que será tratado en la ulterior sentencia a dictarse.

Sentado lo anterior, diremos que la procedencia del embargo preventivo, cuando la acción se funda en un contrato bilateral, supone la concurrencia de los presupuestos comunes a todas las medidas precautorias y de los requisitos específicos exigidos por el art. 209 del C.P.C. y C. Requiere que el derecho a cautelar sea de carácter patrimonial o pueda resolverse en una obligación de esta naturaleza y, por otra parte, acreditar la existencia de la relación contractual, el cumplimiento por parte del peticionante de las obligaciones a su cargo, salvo que ofreciere cumplirlas o fueren a plazo, y la verosimilitud del derecho que está dada por el no cumplimiento del accionado (conf. Pl 2008 N°136 T°II F°295/296 Sala III).

Se ha sostenido que los presupuestos para la viabilidad de una medida cautelar son la verosimilitud del derecho, que implica apreciar provisionalmente el mérito de la pretensión, y el peligro en la demora, dado por el interés jurídico que la justifica. Si bien no es necesaria la plena acreditación de su existencia, se requiere que resulte en forma objetiva.

En definitiva: la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo acerca de la existencia del derecho invocado. Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada, mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (conf. LDT causas 9643/01 del 14.3.02, 726/02 Del 21.3.02, 15.254/04 Del 31.3.05 Sala 1. - Fecha: 22/05/2007 - Nro. Exp.: 4.061/06).

Por lo expuesto, entendemos que con la documentación acompañada: boleto de compraventa de fs. 7, cheques cuyas copias obran a fs. 18 y vta, y copia de estado de dominio obrante a fs. 10/12, se encuentra acreditado "prima facie" la existencia del contrato y el cumplimiento de las prestaciones por la actora, la verosimilitud del derecho queda presumida respecto del incumplimiento que surgiría –más allá de la abstracción de tales instrumentos- del rechazo de tres cheques adjuntados en la demanda, que resultan coincidentes parcialmente en cuanto a su monto, con las cuotas pactadas en el contrato, lo que totaliza un importe de \$111.000.

Por otra parte, también, a través del informe de dominio de fs. 10/12, prima facie- resultaría acreditada la transferencia que el comprador del vehículo dominio GQY-025, con posterioridad a la celebración del boleto de compraventa obrante a fs. 7 y vta, ha efectuado a favor de la Sra. Raubar Myriam Evangelina.

Todas estas circunstancias, a nuestro entender, conforme las facultades que nos confiere el art. 204 del CPCyC, determinan prima facie, procedente el embargo preventivo pero por una suma inferior, la de \$111.000, con más la suma de \$55.000., presupuestados provisoriamente para el pago de intereses, gastos y costas.

Por ello, habrá de revocarse el decisorio de fs. 17 y vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios haciéndose lugar a la medida peticionada, la que se instrumentará en la instancia de origen.

Asimismo, queda a cargo de la Magistrada la determinación de la caución respectiva, evaluando la circunstancia de que en la actualidad el bien se encuentra registrado a nombre de un tercero ajeno al boleto de compra venta celebrado entre las partes, y en virtud de lo previsto por el art. 199- 1er. ap. del CPCyC.

Sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado y no mediar intervención de la contraria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el decisorio de fs. 17 y vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios haciéndose lugar a la medida peticionada a fs. 16- punto VII, por la suma de \$111.000, con más la de \$55.000 que se fija provisoriamente para intereses, gastos y costas, la que se instrumentará en la instancia de origen.
- 2.- Dejar a cargo de la Magistrada la determinación de la caución respectiva, evaluando la circunstancia de que en la



actualidad el bien se encuentra registrado a nombre de un tercero ajeno al boleto de compra venta celebrado entre las partes, y en virtud de lo previsto por el art. 199 - 1er. ap. del CPCyC.

3.- Sin costas de Alzada.

4.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PEREZ MANUEL ANTONIO C/ RAMIREZ DUILIO ABELARDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería
- I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 7004/2015) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 12/05/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

CONTESTACION DE DEMANDA. RECURSO DE APELACION. EXPRESION DE AGRAVIOS. RECHAZO DE LA DEMANDA.

No puede ser admitida la queja formulada por la actora en su expresión de agravios en el sentido que el accionado no efectuó una negativa en los términos del artículo 356 del Código de rito, toda vez que el considerado como conductor y protagonista del accidente procedió a una negativa particularizada de cada uno de los hechos. Ahora bien, ante dicha negativa de los hechos correspondía que el actor demostrara la existencia del accidente y quienes fueron partícipes de dicho hecho, lo que no hizo.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEREZ MANUEL ANTONIO C/ RAMIREZ DUILIO ABELARDO Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)", (Expte. EXP N° 7004/2015), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL, MINERÍA Y FAMILIA DE RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 83/86 rechazó la demanda deducida, con costas.

La decisión fue apelada por el actor en los términos que resultan del escrito de fs. 98/105 y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Sostiene la parte que existió una incorrecta fijación de los hechos, toda vez que los hechos demostrados son diferentes a los aludidos por el juez, y para ello, se basa en las testimoniales de Martínez, Pichel, García y Ulloa que permiten concluir que existió un accidente entre el automotor que conducía una camioneta Toyota.

A lo expuesto, agrega el informe del médico que concurrió al lugar y que debe ser considerado como instrumento público.

Dice que se configura el vicio de incongruencia "citra petita" ya que el sentenciante omite decidir sobre prueba que



conduce a la responsabilidad civil del demandado, aludiendo luego a la presunción de responsabilidad del artículo 1.113 del Código Civil y que fue embestido en su parte trasera.

Añade que no se tuvo en cuenta la carta documento que remitiera y que nunca fuera respondida.

Señala que se equivoca el sentenciante al aludir al artículo 377 del Código de rito, ya que es sabido que si la víctima prueba el hecho, la demandada debe demostrar un eximente para liberarse de responsabilidad, aludiendo a la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

El segundo agravio se funda en que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 356 del Código de rito, ya que el accionado efectuó una mera negativa genérica.

Por último, cuestiona las providencias de fs. 64 y 72 por estar firmadas por el secretario.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que los agravios vertidos por la actora no tendrán andamiaje, dado que la sentencia se sustenta en la postura de las partes y la escasa prueba producida, valorada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 del Código de rito.

En efecto, tal como resulta de los términos de la pretensión el actor reclama por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito que protagonizara conduciendo su vehículo y una camioneta Toyota Hilux dominio HBH038 conducida por Duilio Ramírez y cuyo titular registral es la firma Basanta SRL.

Al contestar la demanda, Ramírez señala en los términos del artículo 356 del Código de rito, que no participó del accidente, cuya existencia desconoce.

Si bien es cierto que el accionado de referencia contesta la demanda negando la totalidad de los hechos invocados por la contraria, considero que dicha negativa en modo alguno es general sino que se refiere a cada uno de los hechos invocados por el actor; ello no constituye una conducta procesal que resulte reprochable, ya que se encuentra dentro de las posibilidades que le asisten a quien es objeto de reclamo.

En tal sentido, no puede ser admitida la queja formulada por la actora en su expresión de agravios en el sentido que el accionado no efectuó una negativa en los términos del artículo 356 del Código de rito, toda vez que, como se ha señalado, el considerado como conductor y protagonista del accidente procedió a una negativa particularizada de cada uno de los hechos.

Ahora bien, ante dicha negativa de los hechos correspondía que el actor demostrara la existencia del accidente y quienes fueron partícipes de dicho hecho.

Si bien el accidente se encuentra demostrado, en modo alguno puede afirmarse del otro supuesto fáctico, esto es, que Ramírez condujera la camioneta que lo habría impactado dado que dicho hecho es el supuesto de la pretensión contra el accionado conforme resulta de los propios términos de la demanda.

De ese modo, la prueba testimonial resulta manifiestamente insuficiente como para acreditar el hecho aludido. Ello por cuanto, ninguno de los testigos identifica claramente al accionado como conductor de la camioneta.

Así, Pichel señala la participación de una camioneta sin especificar ni color ni marca ni modelo, y con relación al conductor se limita a indicar que estaba enojado y que le quería pegar al actor, pero de sus manifestaciones no surge elemento alguno que permita identificar concretamente al conductor de ella y tampoco las características de dicho móvil.

Las mismas deficiencias se pueden advertir en la declaración de Cintia Martínez y de Alejandro Ulloa –quien solo agrega que la camioneta era modelo Hilux–.

Solamente García afirma que una de las partes es Ramírez, pero dicha manifestación es poco precisa como para poder identificar al aquí demandado como coprotagonista del hecho, y a ello se le agrega las inexactitudes que refiere en relación a la forma en que incurrió el hecho ya que el propio actor indicó que el auto fue impactado en su lateral trasero derecho y el testigo que afirma haber presenciado el accidente sostiene que el impacto fue en la parte trasera, y que la camioneta no frenó cuando el accionante señala la existencia de un frenado violento como una de las razones por las cuales se produjo el hecho.

En tales condiciones, y como no probó la actora la participación de la camioneta que identifica en su demandada ni que la misma fuera conducida por Ramírez, es que no cabe otra solución que la desestimación de la demanda.



En cuanto a las pruebas dinámicas, que recién invoca tardíamente en su expresión de agravios, tampoco puede ser admitida toda vez que las mismas se contraponen a lo expresamente dispuesto por el art. 377 del Código de rito, que no ha sido cuestionado.

Con relación al tercer agravio, y que alude al planteo de nulidad de las providencias firmadas por el secretario, tampoco se habrá de admitir toda vez que el llamado de autos para sentencia sanea todas las cuestiones procesales ocurridas con anterioridad, conforme lo ha señalado la jurisprudencia en forma reiterada.

En todo caso, si consideraba errónea la firma del secretario, cuestión que en su momento silenció, debió interponer los recursos previstos en la normativa procesal y no esperar a que la sentencia le fuera adversa.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la actora, debiendo regularse los honorarios del profesional interviniente en los términos del artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 83/86, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el 30% de lo que se determine en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BOSCH JULIAN JUAN Y OTROS C/ YPF S. A. S/ D. Y P. RESP. EXTRACONTR. DE PARTICUL." - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 345944/2006) – Interlocutoria: 143/16 – Fecha: 12/05/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN. EXPRESION DE AGRAVIOS. PLAZO. COMPUTO. ERROR NO EXCUSABLE.

Si bien el letrado reconoce que existió un error al que habría sido inducido para presentar la expresión de agravios. Sin embargo, la circunstancia que alega a los fines de excusar su yerro resulta insuficiente para prescindir de los efectos preclusivos de su omisión. Es así que resultó de público y notorio conocimiento que este organismo se encontraba en funcionamiento, tanto por la difusión que se dio desde la página oficial, la cartelería que se colocó en este edificio y así también, y como reconoce el recurrente, la propia Colegiatura le habría enviado un mail a su casilla particular, diciendo que la suspensión decretada por el TSJ se refirió a los juzgado civiles de esta localidad. Nótese que plazo para expresar agravio venció el día 5/4/2016, que la parte



contraria solicitó con fecha 8/4/2016 la declaración de desierto y que recién el día 11/4/2016 el recurrente expresó agravios. Es decir, ha transcurrido un plazo prudencial del fijado para expresar agravios, por lo que tampoco se observa su diligencia en seguir la suerte de la presentación, favorecida por la amplia difusión que surge del sistema informático a disposición de los profesionales y público en general. Por lo tanto, no se advierte una situación que amerite prescindir de la norma procesal, agregando para ello que el llamado telefónico que realizó el letrado no resulta adecuado ni suficiente para deslindar la falta de diligencia. Consecuentemente, se rechazará el planteo de la parte actora y se tendrán por no expresados los agravios, al haber vencido el plazo previsto en el artículo 259 del Código Procesal.

Texto completo:

NEUQUEN, 12 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BOSCH JULIAN JUAN Y OTROS C/ YPF S.A. S/ D. Y P. RESP. EXTRACONTR. DE PARTICUL.", (Expte. N° 345944/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES Y.

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpuso revocatoria contra el auto de presidencia de fs. 1678, mediante el que se declaró desierto su recurso, por haber vencido el plazo para fundarlo.

Señala que al recibir un correo electrónico del Colegio de Abogados, por el que se le informaba la suspensión del cómputo de los plazos procesales en los Juzgados Civiles dispuesta por decreto del TSJ, y ante la duda si la Cámara de Apelaciones estaba comprendida, se comunicó a la central telefónica.

Dice que fue atendido por una señora, quien le informa que el plazo para que presente la expresión de agravios quedaba suspendido hasta el 8/4/2016. Agrega que cuando le pregunta su nombre, le contestó que "es de la Cámara".

Considera que este caso es equiparable a un error excusable, como consecuencia de la exigencia de un motivo para caer en el error de hecho, no por mero descuido o torpeza de quien lo ha padecido.

Entiende que su proceder fue normal, razonable, prudente y adecuado a las circunstancias, ofrece prueba, y petitiona la declaración de admisibilidad de la expresión de agravios que presentó oportunamente.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 1688/1690 vta. fue contestado por la parte demandada.

Señala que los términos del decreto que el propio recurrente dice conocer, no daban lugar a duda o interpretación alguna en relación a su alcance.

Desconoce, a su turno, que el letrado de los actores haya efectuado el llamado telefónico que refiere, y que en el supuesto que hubiera acaecido en la forma que relata, dice que no era el medio adecuado y suficiente para verificar la suspensión de términos dispuesta por el TSJ.

Se opone, por tanto, a la producción de la prueba que ofrece, por cuanto aún en el supuesto de acreditarse el llamado referido, no constituyó una medida diligente a los fines de computar el plazo de vencimiento, lo cual es una carga procesal tan importante como la de expresar agravios.

Destaca que durante los días 1 a 8 de abril la Cámara funcionó normalmente, publicando listas de despacho, por lo que le habría alcanzado verificar tal hecho en el sistema Dextra.

Entiende que en supuesto invocado, debería haberse presentado personalmente y cotejar que el organismo estaba en funcionamiento, además que se encontraron colocados carteles aclarando expresamente que la suspensión no incluía



a la Cámara, lo cual era de público y notorio.

Niega la existencia de un supuesto de error excusable, en vista del obrar no diligente de la parte.

Cita doctrina y jurisprudencia en relación al tema y peticiona el rechazo de la revocatoria.

II.- El Código Procesal establece en los artículos 259 y siguientes el trámite para expresar agravios, lo que implica, entre otras cosas, que la presentación deberá efectuarse en el tiempo oportuno y ante el tribunal correspondiente.

“Las formas procesales, tienen por finalidad regular la marcha del proceso y el más adecuado ejercicio del derecho por los litigantes y el juez actuante. De allí que los actos procesales deben cumplir los requisitos legales de fondo y forma para que tengan eficacia jurídica. No menores son pues los recaudos de naturaleza objetiva, que al cuando y donde debe ejecutarse el acto procesal.

Aspectos que están regulados por la ley en cuanto a su forma y ni las partes ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad de lugar y tiempo para realizarlos.

“En ese orden, Devis Echandía, sostiene “No se crea que estas formalidades legales de los actos procesales obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad se trata de una preciosa garantía de los derechos y de las garantías individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho de defensa” (Teoría General del Proceso, pág. 377). Continúa dicho autor, citando a Couture, que una de las garantías constitucionales más importantes es la del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de igualdad ante los actos procesales (Estudios, Buenos Aires, 1948, t. I, ps. 18-24), nuestra Constitución Nacional lo consagra en el artículo 26. Nada de esto se conseguiría sin la previa regulación de las formalidades de los actos procesales, que son la única manera de hacer efectivas esas garantías.

“Es cierto que el principio de la obligatoriedad de las formas procesales, se ha visto morigerado, cuando su aplicación irrestricta, evidencia un excesivo rigor formal en detrimento de los justiciables, y de la efectiva prestación de justicia, más ello no implica prescindir de las formas y dejar al arbitrio de las partes el cumplimiento de las mismas, o suplir sus omisiones, máxime si el incumplimiento de la reglas no se justifica el supuesto error excusable o en situaciones ajenas al obligado.” (Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, “N., E. H. c/ ANSES s/ reajustes varios”, 2/7/2014, publicado en LA LEY 01/10/2014, 8 con nota de Juan Manuel Hitters y Gustavo Germán Rapalini • LA LEY 2014-E, 455, Cita online: AR/JUR/39654/2014).

En el presente caso, el letrado reconoce que existió un error al que habría sido inducido. Sin embargo, la circunstancia que alega a los fines de excusar su yerro resulta, a nuestro entender, insuficiente para prescindir de los efectos preclusivos de su omisión.

Es así que resultó de público y notorio conocimiento que este organismo se encontraba en funcionamiento, tanto por la difusión que se dio desde la página oficial, la cartelería que se colocó en este edificio y así también, y como reconoce el recurrente, la propia Colegiatura le habría enviado un mail a su casilla particular, diciendo que la suspensión decretada por el TSJ se refirió a los juzgado civiles de esta localidad.

Nótese que plazo para expresar agravio venció el día 5/4/2016, que la parte contraria solicitó con fecha 8/4/2016 la declaración de desierto y que recién el día 11/4/2016 el recurrente expresó agravios. Es decir, ha transcurrido un plazo prudencial del fijado para expresar agravios, por lo que tampoco se observa su diligencia en seguir la suerte de la presentación, favorecida por la amplia difusión que surge del sistema informático a disposición de los profesionales y público en general.

Por lo tanto, no se advierte una situación que amerite prescindir de la norma procesal, agregando para ello que el llamado telefónico que realizó el letrado no resulta adecuado ni suficiente para deslindar la falta de diligencia.

Consecuentemente, se rechazará el planteo de la parte actora y se tendrán por no expresados los agravios, al haber vencido el plazo previsto en el artículo 259 del Código Procesal.

Las costas se impondrán a la recurrente vencida, y se diferirá la regulación de honorarios para el momento de contarse con pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:



I.- Rechazar la revocatoria interpuesta a fs. 1680/1681 vta. por la parte actora y confirmar el auto de presidencia de fs. 1678.

II.- Imponer las costas a la recurrente vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento de contarse con pautas a tal fin.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y sigan los autos según su estado.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COLOMBO MARIO EDUARDO C/ ISIDRO PEÑA Y CIA. S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 379635/2008) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 19/04/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE DEPENDENCIA. CARACTERISTICAS. DEPENDENCIA JURIDICA. DEPENDENCIA ECONOMICA. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR. PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO. ALCANCE.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda al considerar el a quo que entre las partes existió una relación de naturaleza comercial. Ello es así, pues, advierto que la figura societaria del actor [...], fue creada "casi cinco años" antes de que comenzara la vinculación con la demandada, y conforme nota fue a través de tal sociedad de la que era socio gerente [...], que "solicitó a la demandada la representación de sus productos, exponiendo en tal solicitud su organización empresarial, adjuntando lista de empresas representadas, zonas atendidas y frecuencia, y los vendedores con los que disponía su organización, así como datos personales y antecedentes referenciales de casa uno de los socios. Y este contexto que surge esa documental y las notas enviadas marcan como comenzó la relación laboral, no surgiendo de las pruebas ofrecidas por el actor, la existencia de algún cambio en más de veinte años de relación entre las partes, ya que las facturaciones han sido establecidas a nombre de la sociedad, lo que echa por tierra la subordinación jurídica.

2.- [...] la prestación de servicios en forma personal, la imposición de precios y condiciones por parte de la demandada, no bastan para interpretar que existió subordinación económica, en razón de la similitud que reviste la dinámica de la actividad de viajante de comercio, con la de representante o agente de comercio, ni



tampoco alcanzan para derribar la autonomía del actor y para, en base a su calidad de empresario.

3.- [...] respecto de la presunción prevista en el art. 9 LCT, que dispone que en caso de duda prevalecerá la más favorable al trabajador, no considero que corresponda su aplicación al caso de autos, ya que no se cuenta con datos concretos que viabilicen, operativa la presunción.

4.- No corresponde aplicar la presunción que deriva del art. 23 de la LCT, ya que ni de la prueba testimonial, pudo extraerse elementos que permitan interpretar que el actor se encontrara a disposición del demandado y que realizó tareas específicas de viajante de comercio y no de agente o representante, y de la integralidad de la prueba, si surge que la actividad personal del actor respecto a las ventas, obedeció a su calidad de empresario.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COLOMBO MARIO EDUARDO C/ ISIDRO PEÑA Y CIA. S.R.L. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 379635/2008), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 337/340 que rechaza la demanda, el actor apela expresando agravios a fs. 343/350, cuyo traslado ordenado a fs. 351, no es contestado por la contraria.

II.- Como primer agravio, se queja de que el a-quo haya considerado que entre las partes existió una relación comercial, por el hecho de tener el actor una sociedad para realizar actividades comerciales con otras empresas, alegando que ello resulta un análisis superficial por las formas y los nombres dados por las partes.

Sostiene que el sentenciante invoca el principio de supremacía de la realidad pero sólo en forma ritualista, porque si bien el actor no desconoció algunas cuestiones introducidas en la contestación de demanda, no implica ello que hubiere reconocido los hechos alegados en el conteste.

Expresa que en autos no quedó acreditado el extremo de que el actor asumiera los riesgos de la actividad, sino más bien todo lo contrario.

Manifiesta que el sólo hecho de tener esa organización comercial, para el a-quo parece suficiente para desacreditar la existencia de relación laboral, no evaluar tal realidad y evitar analizar el resto de la prueba.

Invoca que no fue valorado que prestó servicios en forma personal, que ello se probó con la documentación adjuntada ("memos" que la empresa le enviaba con indicaciones e instrucciones en relación a los productos y sus precios) y la prueba testimonial rendida.

Sostiene que tampoco fue mencionado que los precios y condiciones eran impuestos por la empresa demandada y que el actor no podía cobrar sus comisiones al cliente de Isidro Peña, sino que era la empresa quien con posterioridad, le remitía los pagos y ese dato está reconocido e ilustra la subordinación económica.

Crítica el reproche a su parte por no haber alegado ni probado que tal actividad se desarrollara en fraude al derecho del trabajo, alegando que tal interpretación es contraria al art. 14 LCT.

Como segundo agravio, apunta a la conclusión del a-quo sobre la duración de la relación y a la valoración de que constituyó una sociedad para prestar actividades a varias empresas; dice que el juez presume y da por cierto que la relación que unió a la partes fue comercial.



Como tercer agravio, apunta a que resulta arbitrario que haya decidido que la prestación personal fue en beneficio de su sociedad y no de la demandada.

En cuarto lugar, se agravia de la interpretación que realiza el juez en relación a la subordinación económica, rechazándola en función de que la sociedad prestaba tareas para otras empresas, alegando que ello no obsta en que paralelamente hubiera sido dependiente de Isidro Peña y Cía.

Crítica de dogmática la sentencia ya que la fundamentación es solo aparente atento la prueba producida en autos.

Como quinto agravio expresa omisión de considerar la prueba documental testimonial y analizar concretamente cada uno de los elementos que configuran una relación laboral, del tipo establecida en el Estatuto del Viajante de Comercio y contrastarlas y aplicar el art. 9 de la LCT.

Como sexto agravio manifiesta que ni siquiera se expide de la forma de percibir remuneración, cómo se realizaban las ventas, y quien corría con el riesgo empresario, tampoco en cuanto a la estipulación de los precios y bonificaciones que eran indisponibles por parte del actor.

Invoca que existió subordinación jurídica porque la demandada siempre tuvo el control a través de la supervisión efectuada a los viajantes y el seguimiento de las actividades mediante correspondencia, correo electrónico, vía telefónica y fax principalmente además de las entrevistas personales con los responsables de la sociedad, cuyas constancias obran en la causa.

En séptimo lugar, invoca omisión de considerar indicios y prueba testimonial de Maiolo, Ardito, Gatica, Sivera.

Finalmente, se queja de la imposición de costas al actor, esgrimiendo que este atento las características de la relación tuvo derecho a considerarse legitimado para el reclamo de autos, solicitando que aun con la decisión de la sentencia debió imponerse en el orden causado.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto mi opinión en el sentido de que pese al esfuerzo defensorista, el recurso no prosperará.

En primer lugar, voy a efectuar algunas precisiones conceptuales.

En la causa "Fernández" (Expte. N° 298216/03, 02/02/06), sostuve que;

"Encuentro acreditada la distinción entre el "representante comercial o agente de comercio" y el "viajante de comercio" teniendo en cuenta la propia organización de venta del actor, condición sine qua non para que exista agencia o representación comercial, criterio que se ve corroborado también por la ausencia de cuestionamiento alguno, durante la vigencia de la relación comercial, aún ante requerimientos expresos de la demandada, como el de fs. 31. ("SOAJE PINTO FERNANDO MARIA CONTRA EL AMANECER S.A.C.I.A.SOBRE DESPIDO", (Expte. N° 633-CA-0, voto de la Dra. Osti de Esquivel)".

Y en esa causa mencionada (Soaje), el Dr. Silva sostuvo que;

"O nos hallamos frente una relación de "subordinación jurídica" en la que la asunción del "riesgo de la actividad" por parte el "principal", conlleva para él tanto la obtención de lo "sustancial" del resultado económico (tanto del "bueno" como del "malo"), y, juntamente, el poder de "dirección jurídica", con los correspondientes correlatos para el "subordinado" de "exención del riesgo" (al menos de manera directa) y de asumir el "deber" jurídico de cumplir con las órdenes e instrucciones de aquél. En este supuesto, estamos ante el contrato de trabajo y, por lo general, se visibilizará patentemente la "desigualdad" económica afincando la "potestas" en cabeza del económicamente "fuerte"... "o nos hallamos frente a una relación de "autonomía" en la que la asunción del "riesgo de la actividad" (por caso, la "comercialización" de un producto) es asumida, si no "plenariamente" sí de manera importante, por quien desarrolla la actividad de "manera autónoma". En esta hipótesis el "resultado económico" (siempre para bien o para mal) se reparte de manera más igualitaria como también, más "equilibrado" es el "posicionamiento económico-jurídico" de las partes. Pueden darse aquí diversos tipos contractuales propios del derecho mercantil..."

"Se trata de manera, genérica, de la "comercialización por terceros" (así, por ej., Farina, "Contratos Comerciales Modernos", p. 377 y ss.) entre los que se destacan, principalísimamente el contrato de distribución y el de agencia comercial..."

"Ahora bien, cuadra destacar aquí en la temática general de la "comercialización por terceros" uno de los aspectos



que Farina a este respecto apunta: "Generalmente, en los contratos de esta naturaleza, existen vínculos de menor o mayor dependencia del distribuidor, hacia el productor, en una escala gradual que se dirige poco a poco hacia integraciones cada vez más estrictas, con una siempre mayor expropiación del poder del distribuidor, al que se le sustraen, en primer lugar, la libertad de pactar precios y cantidades; luego, la de actuar en competencia, la de fijar una política propia de mercado, y, por último, la limitación de actuar con distintivos propios y al de organizar su propio establecimiento. De acuerdo con Santini, no daremos importancia alguna...a los términos pactados por las partes para definir la integración pactada: afiliación, agregación, concesión comercial, distribución y/o concesión exclusiva, franchising..." (ídem, p.381; el énfasis es nuestro).."

"Quiero recalcar a este respecto que cuando se hace alusión a dicho tipo de contratación dentro de ese ámbito del derecho privado, la vinculación que se establece entre el productor (fabricante, elaborador, etc.) con el "distribuidor" (nombrado así en un sentido amplio, como quien, de cualquier manera que sea, "colabora" en algunos de los tramos de la "comercialización" del producto) siempre se está haciendo alusión a un "comerciante" o, mejor dicho, a una "empresa" mercantil con independencia de cuál sea su "dimensión" (pequeña, mediana, grande...)"

Y entonces, dicha relación "productor-distribuidor" siempre será de derecho privado y jamás de derecho laboral.

¿Cuál es pues la nota "distintiva" que en cada caso particular permite definir, bien la relación laboral bien el vínculo de derecho comercial?

En el fondo, es la "empresa", esto es, cuando el servicio (distribución de mercancía, atención médica, odontológica, abogadil, etc.) se ha prestado "empresarialmente", no obstante que lo haya sido a través de una pequeña empresa o aun de una empresa "unipersonal" nos hallaremos siempre ante la vinculación del derecho privado, sea civil o mercantil. En los restantes supuestos, en todo caso mediará relación laboral (hacemos referencia a hipótesis "limpias", esto es, fuera de la "calificación" que las partes hayan brindado al contrato, del "maquillaje" con que hayan pretendido disfrazarlo, de todo tipo de "fraude", etc.)".

"Apareciendo así como consecuencia natural de esas conceptualizaciones la figura del "empresario", o más bien, en mayor concordancia con el tema que me ocupa, cabe preguntarse ¿quién es entonces el empresario?

Y, bien, básicamente hoy se denomina como empresario a quien antes conocíamos como el "comerciante" ...

"...Y, en resumidas cuentas de lo que llevamos visto, "el distribuidor", podrá entonces ser alguien que se desempeñe bajo relación de dependencia como el "viajante de comercio" o el "fletero", o alguien que lo haga de "manera autónoma", esto es, un empresario o comerciante (unipersonal o no, persona física o jurídica, "pequeña", "mediana" o "gran" empresa) que, asumiendo el riesgo empresarial lleva a cabo algún aspecto del tramo económico de la "dispersión" producto (por ejemplo, el transporte o, propiamente, su "comercialización", etc.).

Y, dicha autonomía, básicamente se mantiene desde un punto de "vista jurídico" (que se apoya en una realidad de "subyacencia" económica) aunque, tal vez, en algunos casos pueda hablarse de una "supraordenación" impuesta por el productor, fabricante o elaborador, en razón de la mayor gravitación económica de su empresa. Esto es: cuando estos últimos constituyen empresas de gran envergadura económica, "dictan" (imponen) "sus condiciones" al "distribuidor" de menor envergadura, obligándolo, por caso, a usar en el vehículo el "logo" o "emblema" del fabricante, o a vender al consumidor a un determinado precio, etc."

Trasladando estos conceptos al caso de autos, advierto que la figura societaria del actor ("Mario Colombo & Cía S.C.C."), fue creada (el 01/09/1981), "casi cinco años" antes de que comenzara la vinculación con la demandada (marzo de 1986), y conforme nota de fecha 27/08/1985, fue a través de tal sociedad de la que era socio gerente (conforme cláusula quinta del contrato social), que "solicitó a la demandada la representación de sus productos, exponiendo en tal solicitud su organización empresarial, adjuntando lista de empresas representadas, zonas atendidas y frecuencia, y los vendedores con los que disponía su organización, así como datos personales y antecedentes referenciales de casa uno de los socios.

Y este contexto que surge esa documental, y de las notas de fecha 08, 20 y 25 de marzo de 1986, marcan como comenzó la relación laboral, no surgiendo de las pruebas ofrecidas por el actor, la existencia de algún cambio en más de veinte años de relación entre las partes, ya que las facturaciones han sido establecidas a nombre de la sociedad, lo



que echa por tierra la subordinación jurídica.

Asimismo y tal como se señalara en los antecedentes transcriptos, la prestación de servicios en forma personal, la imposición de precios y condiciones por parte de la demandada, no bastan para interpretar que existió subordinación económica, en razón de la similitud que reviste la dinámica de la actividad de viajante de comercio, con la de representante o agente de comercio, ni tampoco alcanzan para derribar la autonomía del actor y para, en base a su calidad de empresario.

En tal sentido se ha dicho que:

"Si el compromiso de representación asumido lo fue a nombre de la sociedad y no a título personal por el peticionante de autos, se evidencia la existencia de una organización de ventas que caracteriza al agente autónomo. La existencia de algunas notas comunes como la venta a nombre y por cuenta de la demandada, a los precios y condiciones de venta fijados por el principal y el hecho de que haya existido una prestación personal por parte del actor, no bastan para considerarlo como viajante de comercio, en tanto surge la existencia de una organización de ventas propia, con cierta autonomía de gestión" ("Masuco Mario A. v. Silvana ICFSA", CNTrab., Sala I, 20/12/2002).

Por otra parte y respecto de la presunción prevista en el art. 9 LCT, que dispone que en caso de duda prevalecerá la más favorable al trabajador, no considero que corresponda su aplicación al caso de autos, ya que no se cuenta con datos concretos que viabilicen, operativa la presunción.

Por otro lado, advierto que aquí tampoco puede aplicarse la presunción que deriva del art. 23 de la LCT, ya que ni de la prueba testimonial, pudo extraerse elementos que permitan interpretar que el actor se encontrara a disposición del demandado y que realizó tareas específicas de viajante de comercio y no de agente o representante, y de la integralidad de la prueba, si surge que la actividad personal del actor respecto a las ventas, obedeció a su calidad de empresario.

En efecto, de la comisión por las ventas que realizaba, le era liquidado el IVA (conforme surge de fs. 3/12 de documental identificada como "Caja N° 2 -N° 5"-, titulada "Liquidación de comisiones"- años 2001 a 2007). Y en las notas dirigidas a la demandada (obrante a fs. 48, 54 57, del año 2004, entre otras de la documental ya señalada), el mismo actor al adjuntar facturas, hace referencia a "nuestras comisiones".

Esta Sala (con distinta composición), en una causa similar, sostuvo en la causa "Mendez" (expte. N° 623/03) que:

"Se acredita además su inscripción como trabajador autónomo, no habiendo demostrado que exista subordinación técnica, económica y disciplinaria que habilite establecer una relación de dependencia, sino que se ha demostrado que el actor dispone de una organización propia de ventas, lo que lo excluye como viajante de comercio, tratándose de un empresario autónomo. Tengo en cuenta, además que: "Si bien el hecho de la prestación del trabajo hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, esa presunción solo funciona a falta de prueba en contrario, o cuanto las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven no demostrasen lo contrario" (SCBA, 8/2/77, AC. 22870, JA, 1978-II, índice, p. 35, n°8)".

Concluyendo, coincido con la decisión del a-quo, en tanto ha efectuado un análisis de la prueba conforme pautas de la sana crítica (conf. art. 54 de la ley 921 y 386 del Cód. procesal), debiendo confirmarse el rechazo de la demanda.

IV.- Igual suerte correrá la queja sobre la imposición de costas, ya que en un juicio de carácter laboral rige también el principio general de la derrota, no surgiendo elementos de la causa, que me lleven a apartarme de tal directriz.

El respecto, esta Cámara tiene dicho: "Las normas procesales sobre costas deben ser interpretadas conforme a los principios esenciales del Derecho del Trabajo (D.T. 1993-B-1626) y ello torna conveniente morigerar en algunos casos, lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.. Ello no significa que en todo reclamo laboral el actor se vea liberado de las consecuencias del rechazo integral de la demanda o de su inacogibilidad mayoritaria, pues ello implicaría favorecer indebidamente la promoción de demandas temerarias o aventuradas". (P.S. 1996 -I- 21/23, Sala I).

Por lo tanto esta queja será desestimada.

V.- Consecuentemente, propongo al Acuerdo, se rechace el recurso presentado por el demandado confirmándose lo decidido en la sentencia de fs. 337/340 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas al actor en su calidad de vencido (art. 17 ley 921), debiendo regularse los honorarios correspondientes a 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. 337/340, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Costas de Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 17 ley 921).

III.- Fijar los honorarios correspondientes a esta instancia para la Dra. ... y –apoderada y patrocinante del actor, respectivamente-, de PESOS DOS MIL TREINTA Y UNO (\$ 2.031) y de PESOS CINCO MIL SETENTA Y OCHO (\$5.078) (art. 15 L.A.).

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](#)

"R. R. J. C/ Q. G. I. S/ INCIDENTE DE REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA E/A 24857/05" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 710/2014) – Interlocutoria: 110/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA. JUBILACION DE ALIMENTANTE. ESTADO DE SALUD DE ALIMENTANTE. GASTOS DE TRATAMIENTO Y MEDICACION. FALTA DE PRUEBA. RECHAZO DEL INCIDENTE.

1.- Cabe confirmar la decisión que rechaza el pedido de reducción de cuota alimentaria, pues si bien, la coyuntura económica del padre se ha modificado, dado que ínterin se ha jubilado, ello no puede redundar en perjuicio de M. T., quien actualmente cuenta con 11 años y que al avance de su edad hace presumir que sus necesidades básicas han aumentado respecto del momento en que los aportes alimentarios fueron fijados. Por otra parte, el hecho de que el apelante haya accedido a la jubilación no determina sin más la reducción de la cuota, dado que sigue siendo su obligación velar por la subsistencia y mantenimiento de su hijo y responder de acuerdo a sus posibilidades.

2.- En relación al cuadro de salud que refiere el recurrente –alimentante-, si bien acompañó los certificados médicos que acreditan que padece diabetes y una hernia discal, observamos que no demostró los gastos que los tratamientos y medicación a los que alude le acarrearían, ni el impacto que ello produciría en su economía, teniendo



en cuenta que su pretensión le exige un compromiso probatorio mayor que lo común, y sin perjuicio de que cuenta con una cobertura médica.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. R. J. C/ Q. G. I. S/ INCIDENTE DE REDUCCION CUOTA ALIMENTARIA E/A 24857/05", (Expte. INC N° 710/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, CONSIDERANDO:

I.- El alimentante apela la resolución de fs. 71/74, mediante la que se rechaza su pedido de reducción de cuota alimentaria.

En sus agravios de fs. 77/78, manifiesta que la a quo no tuvo en cuenta que la obligación recae sobre ambos padres, que no se valoró la prueba producida, ni su disponibilidad, accesibilidad a ingresos y su situación de salud.

Refiere al cambio de cobertura médica que atravesó por haber accedido al beneficio jubilatorio, y que al momento de fijarse la cuota alimentaria M. T. tenía problemas de salud, por haber nacido prematuro, que en la actualidad no tiene.

Corrido el traslado del memorial, la incidentada no lo contesta.

A fs. 87 obra el dictamen de la Defensora del Niño y del Adolescente interviniente.

II.- El incidente de reducción de cuota alimentaria resulta procedente cuando concurren circunstancias, respecto del alimentante o del alimentado, que así lo justifiquen.

En ese sentido, corresponde su admisión cuando los ingresos del alimentante o las necesidades del alimentado han disminuido o mejorado sus propios recursos, o cuando la cuota se ha tornado injusta o se invocase y probase su desproporción en base a la prueba que fue unilateralmente producida por el actor en el juicio de alimentos o frente a la limitación de medios de prueba (v. Kielmanovich, "Derecho Procesal de Familia", 3° edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pág. 108 y concordantes).

Al mismo tiempo, quien peticona la reducción carga con la obligación de demostrar la modificación de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta para fijar la anterior cuota, y que justificaría su disminución.

Aplicando los parámetros aludidos al caso de auto, consideramos que las situaciones alegadas no pueden incidir en el cumplimiento de la obligación alimentaria respecto del niño.

Si bien, la coyuntura económica del padre se ha modificado, dado que ínterin se ha jubilado, ello no puede redundar en perjuicio de M. T., quien actualmente cuenta con 11 años y que al avance de su edad hace presumir que sus necesidades básicas han aumentado respecto del momento en que los aportes alimentarios fueron fijados.

Por otra parte, el hecho de que el apelante haya accedido a la jubilación no determina sin más la reducción de la cuota, dado que sigue siendo su obligación velar por la subsistencia y mantenimiento de su hijo y responder de acuerdo a sus posibilidades.

En relación al cuadro de salud que refiere el recurrente, si bien acompañó los certificados médicos que acreditan que padece diabetes y una hernia discal, observamos que no demostró los gastos que los tratamientos y medicación a los que alude le acarrearían, ni el impacto que ello produciría en su economía, teniendo en cuenta que su pretensión le exige un compromiso probatorio mayor que lo común, y sin perjuicio de que cuenta con una cobertura médica.

Finalmente, el hecho de que la Sra. Q. posee un trabajo como docente y que recibiría ayuda económica de sus padres, no resulta un argumento suficiente, dado que como dijimos, cada padre debe prestar alimentos según su fortuna, a lo que se suma que la mamá es quien asumió el cuidado personal de su hijo, lo cual tiene un valor económico y constituye un aporte en su sustento.

III.- Por todo lo expuesto, propiciamos la confirmación del resolutorio apelado.

Las costas de Alzada se impondrán al apelante en su condición de vencido, y se regularán los honorarios profesionales



en el 30% de los emolumentos fijados en la primera instancia (art. 68, CPCyC; art. 15, ley 1594)

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 71/74, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante en su condición de vencido, regulándose los honorarios profesionales en el 30% de los emolumentos que se fijen en la primera instancia (art. 68, CPCyC; 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](#)

"ARAUJO RODOLFO FABIAN C/ FI-VAS S. R. L. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 506178/2015) – Interlocutoria: 114/16 – Fecha: 21/04/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA ANTICIPADA. PAGINA WEB. CERTIFICACION ACTUARIAL. RECHAZO.

1.- Quien solicite la producción anticipada de prueba deberá acreditar que la demora en su producción podría acarrearle un perjuicio que implicaría la pérdida del elemento de convicción, como así también, la razonable probabilidad de que resulten de imposible o muy difícil producción de cara al desenvolvimiento del proceso.

2.- Caber confirmar el proveído que denegó la medida de prueba anticipada consistente en la certificación por parte del Actuario de las impresiones correspondientes a una página web. En efecto, en primer lugar, la petición no halló su causa en razones de urgencia sino en un supuesto riesgo existente, que a todas luces resulta incierto. Así, el sólo fundamento de la eventualidad de la desaparición de la prueba por el paso del tiempo o por la posible modificación de la página web no resultan por sí solos convincentes, resultando simples apreciaciones subjetivas. Por otra parte, y además de considerar que la certificación actuarial que solicita no resulta la vía adecuada a los fines que pretende, entendemos que procederse a su requerimiento se violaría el derecho de defensa de la contraria, ya que los contenidos informáticos se le imputarían como de su pertenencia sin escucharla previamente, teniendo en cuenta que aún no se encuentra siquiera notificada de este proceso.

Texto completo:

NEUQUEN, 21 de Abril del año 2016.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARAUJO RODOLFO FABIAN C/ FI-VAS S.R.L. Y OTRO S/DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. N° 506178/2015), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apela el auto de fs. 104, mediante el cual no se hizo lugar a la medida de prueba anticipada que solicitó en el escrito de demanda, esto es, la certificación por parte del Actuario de las impresiones correspondientes a una página web (v. fs. 78/80).

En su memorial de fs. 106/107, explica que la no producción de aquella podría verse frustrada con el paso del tiempo y por la eventual modificación de la información inserta en los links que indica.

Señala que no existe otra forma de constatar lo solicitado, y que para el caso, rige el principio de amplitud probatoria. Refiere a que el actual Código de Procedimientos no prevé este tipo de medidas pero que, sin embargo, cabe encuadrarlas en el art. 326 de ese cuerpo.

Finalmente, apunta que en estos proceso rige el principio de gratuidad para el trabajador, y que por ello, no puede exigírsele que contrate y pague a un escribano para que realice la certificación que solicita.

II.- Como integrantes de esta Sala, y en relación a la temática bajo estudio, hemos dicho que "(...) el criterio de aplicación de la producción anticipada de prueba debe ser restrictivo, teniendo en cuenta que se lleva a cabo en una etapa procesal impropia, lo cual podría otorgar una situación de ventaja a una parte respecto de la otra, con el consiguiente riesgo de indefensión (Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1993, tomo séptimo, pág.210 y sig.) (v. causa "Zúñiga c/Skanska", exp. n° 502925/2014, resolutorio del 30/9/2014).

En esa línea, tales medidas deben ser ordenadas en aquellos supuestos en que se hubiera justificado en razones de urgencia, es decir, quien las peticione deberá acreditar que la demora en su producción podría acarrearle un perjuicio que implicaría la pérdida del elemento de convicción, como así también, la razonable probabilidad de que resulten de imposible o muy difícil producción de cara al desenvolvimiento del proceso.

Aplicando estos parámetros al caso de autos, entendemos que no le asiste razón al recurrente, toda vez que no demostró los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora que deben caracterizar estas medidas.

En efecto, en primer lugar, la petición no halló su causa en razones de urgencia sino en un supuesto riesgo existente, que a todas luces resulta incierto.

Así, el sólo fundamento de la eventualidad de la desaparición de la prueba por el paso del tiempo o por la posible modificación de la página web no resultan por sí solos convincentes, resultando simples apreciaciones subjetivas.

Por otra parte, y además de considerar que la certificación actuarial que solicita no resulta la vía adecuada a los fines que pretende, entendemos que procederse a su requerimiento se violaría el derecho de defensa de la contraria, ya que los contenidos informáticos se le imputarían como de su pertenencia sin escucharla previamente, teniendo en cuenta que aún no se encuentra siquiera notificada de este proceso.

Bajo tales premisas, corresponderá el rechazo de la apelación interpuesta y la confirmación de la providencia atacada, con costas al apelante (art. 69, CPCyC).

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia de fs. 260 y vta. en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas a la parte actora (art. 69, CPCyC).

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA



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

"NEGRI PEDRO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 331957/2005) – Interlocutoria: 119/16 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CADUCIDAD DE INSTANCIA. PLAZO.

- 1.- La Sala II de Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial, adhiere a la postura que admite la perención de la instancia en el Beneficio de Litigar sin Gastos.
- 2.- El beneficio de litigar sin gastos se ha clasificado como un incidente autónomo o nominado, categoría que tiene una regulación específica, sin perjuicio de lo cual el codificador ha previsto que le sean aplicadas, con carácter supletorio, las normas establecidas para los incidentes genéricos o innominados, lo que lleva a considerar como plazo para tener por operada la caducidad de la instancia el de tres meses contemplado en el art. 310, inc. 2º del Código Procesal.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NEGRI PEDRO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", (Expte. N° 331957/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

- I.- Los actores apelaron la resolución de fs. 93/94, mediante la que se decretó la caducidad de la instancia. Corrido el traslado del memorial de fs. 99/105, la parte demanda en los autos principales lo contestó a fs. 107.
- II.- Esta Sala se ha pronunciado en relación al tema desde hace tiempo y en varias oportunidades, adhiriendo a la postura que admite la perención de la instancia en este tipo de trámites. El beneficio de litigar sin gastos se ha clasificado como un incidente autónomo o nominado, categoría que tiene una regulación específica, sin perjuicio de lo cual el codificador ha previsto que le sean aplicadas, con carácter supletorio, las normas establecidas para los incidentes genéricos o innominados, lo que lleva a considerar como plazo para tener por operada la caducidad de la instancia el de tres meses contemplado en el art. 310, inc. 2º del Código Procesal. Así, se ha dicho que: "El beneficio de litigar sin gastos es un trámite con autonomía procesal propia, lo que lo diferencia de los incidentes contemplados en el último párrafo del art. 318 del Cód. Procesal, que sólo constituyen meras instancias accesorias" (CSJN, 21/6/88, CSJN-Fallos, 311:1094), como así también, que: "Tratándose el beneficio de litigar sin gastos de una incidencia bilateral y contradictoria, resulta susceptible de extinguirse por vía de caducidad si transcurre el término legal previsto por el art. 310, inc. 2º del Cód. Procesal" (CNCom., Sala A, 15/5/02, DJ, 2002-2-772). En esa línea, la parte que promueve un juicio debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, evitando de tal modo que la causa se prolongue por tiempo indefinido, quedando sin resolverse, y dicha carga cesa únicamente



cuando la providencia de autos para sentencia adquiere firmeza.

De las constancias de la causa, surge que los actores no efectuaron ningún acto interruptivo idóneo con el fin de obtener la franquicia, ya que no se registra actividad procesal con posterioridad al proveído de fecha 10/4/2014, circunstancia que hace presumir el desinterés o la desidia en continuar con este proceso.

Es así que la parte demandada acusó perención a fs. 26/vta. con fecha 31/10/2014, encontrándose vencido el plazo normado por el art. 310 inc. 2º del Código Procesal.

Sin perjuicio de que los argumentos aquí dado sellan la suerte del recurso, efectuaremos algunas consideraciones en relación a los agravios verificados por el apelante.

En relación a la primera queja, y si bien es cierto que el beneficio puede deducirse nuevamente, debe tenerse en cuenta que sus efectos se producen a partir de la etapa procesal en que se encuentra el trámite principal y ello constituye, a nuestro entender, un argumento suficiente que justifica la denuncia formulada por la contraria de haberse operado el plazo de caducidad ya que de no accederse al mismo, en el supuesto de haber transcurrido el plazo legal, le irrogaría un perjuicio tanto a la parte como a su letrado en cuanto a que los efectos de la sentencia solamente alcanzan a los gastos producidos a partir de su promoción y no a los anteriores.

En relación a la segunda, si los actores consideran que el beneficio de gratuidad reconocido por la Ley de consumo es equiparable a la franquicia prevista por el Código Procesal, así debió plantearlo en el proceso principal, resultando innecesaria la promoción de este incidente. Por otra parte, el requerimiento de que se conceda el primero en tales términos, excede el marco del recurso interpuesto y las facultades de la Alzada para su tratamiento.

III.- Consecuentemente, y en orden a lo aquí expuesto, es que propiciaremos la confirmación del decisión apelado, con costas a la parte actora en su condición de vencida.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 205/206.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la parte actora en su condición de vencida, regulándose los honorarios profesionales en el 30% de lo determinado en el grado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FERNANDEZ MANSILLA NADIA ELIZABETH C/ YPF S.A. S/INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1714/2016) – Interlocutoria: 124/16 – Fecha: 26/04/2016

DERECHO LABORAL: Contratos de trabajo.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO. PAGO DE LA OBRA SOCIAL POR PARTE DE LA EX EMPLEADORA. RECHAZO DE LA CAUTELAR.

1.- No es procedente que la demandada mantenga el beneficios de la obra social en iguales condiciones de las que gozaba la actora con anterioridad al distracto dado



que entre las parte cesó la relación laboral. Y no sólo eso, sino que la actora reclama una indemnización por despido discriminatorio sin que en momento alguno peticiona la nulidad de la ruptura del vínculo contractual o su reinstalación. En tales condiciones, queda claro que la accionante reclama solamente una determinada suma de dinero derivada de lo que considera que le corresponde como indemnización por haber sido despedida en forma discriminatoria.

2.- No puede admitirse que exista o se trata de un adelanto de la jurisdicción, o bien que la cautelar innovativa esté comprendida dentro de los términos de la pretensión, toda vez que la obra social es una consecuencia necesaria de la existencia del vínculo laboral, por lo cual, finalizado aquél cesa la otra, sin perjuicio del plazo que debe mantenerse por disposición legal.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Abril del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FERNANDEZ MANSILLA NADIA ELIZABETH C/ YPF S.A. S/INCIDENTE DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR", (INC N° 1714/2016), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante la resolución que en copia obra a fs. 151/154, el juez interviniente dispuso el dictado de una medida cautelar peticionada por la actora y consistente en que se le mantengan los beneficios de la obra social en iguales condiciones de las que gozaba con anterioridad al distracto.

Dicha decisión fue apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs.157/160 y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Tal como surge de los términos de la demanda del presente cuadernillo, la actora reclama una indemnización por un monto de más de tres millones de peso derivada de lo que considera un despido discriminatorio.

El juez, sin siquiera considerar la reiterada jurisprudencia de esta Cámara en el sentido que la petición debe ser sustanciada en casos como el presente, hace lugar a lo peticionado con fundamento en el derecho a la salud, claro que a cargo de la ex empleadora.

Si bien se comparte todas las manifestaciones genéricas que formula el juez en relación al derecho a la salud que debe ser protegido en relación a toda persona que lo reclame, pero la cuestión en el caso concreto de autos en función de lo reclamado y de la relación entre las partes, entiendo que el pago de la obra social no deberá ser abonada por la demandada, ya que no se trata de imponer obligaciones cuando jurídicamente no corresponden en virtud de la falta de relación entre las partes.

En el caso, y como bien lo señala el apelante y cuyos fundamentos comparto el juez no tuvo en cuenta, pese a que el hecho se encontraba reconocido en la demanda, que la relación laboral cesó entre las partes.

Y no sólo eso, sino que la actora reclama una indemnización por despido discriminatorio sin que en momento alguno peticiona la nulidad de la ruptura del vínculo contractual o su reinstalación.

En tales condiciones, queda claro que la accionante reclama solamente una determinada suma de dinero derivada de lo que considera que le corresponde como indemnización por haber sido despedida en forma discriminatoria.

Si ello es así, conforme el planteo que voluntariamente formulara la reclamante, queda claro que no hay relación contractual entre las partes, y por ende, la demandada no puede ser obligada a seguir pagando la obra social de la ex trabajadora.

Tampoco puede admitirse que exista o se trata de un adelanto de la jurisdicción, o bien que la cautelar innovativa esté



comprendida dentro de los términos de la pretensión, toda vez que la obra social es una consecuencia necesaria de la existencia del vínculo laboral, por lo cual, finalizado aquél cesa la otra, sin perjuicio del plazo que debe mantenerse por disposición legal.

En esta causa, y como se señaló, lo que se reclama es un monto determinado en concepto de indemnización, pero se reconoce que no hay vínculo jurídico entre las partes en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo dado que fue despedida, y dicho hecho no está controvertido, más allá de las razones reales o aparentes que decidieron la ruptura y que se determinarán al dictarse la pertinente sentencia.

Se reitera, entonces, que si bien se reconoce la existencia del derecho a la salud el problema está quien es el obligado a hacerlo realidad y en el caso planteado, y dada la falta de relación actual entre las partes, no puede ser obligada la accionada.

II.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la resolución cuestionada y se desestime la medida cautelar peticionada, con costas de Alzada a la actora perdedora, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 151/154 y desestimar la medida cautelar peticionada por la actora.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdedora.

III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

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](#)

"VALOR RAMONA MARGARITA C/ QBE A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 398330/2009) – Sentencia: 78/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD LABORAL. DIFERENCIA ENTRE LA INCAPACIDAD FIJADA EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA JUDICIAL. AMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY. CONSOLIDACION JURIDICA DEL DAÑO. LEY APLICABLE. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. INCAPACIDAD PERMANENTE. PRESTACIONES DINERARIAS. PISO MINIMO. INDEMNIZACION ADICIONAL DE PAGO UNICO. RIPT. IMPROCEDENCIA DEL INCREMENTO INDEMNIZATORIO.

1.- [...] en autos "Veroiza c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A." (expte. n° 453.533/2011, P.S. 2014-VII, n° 182) y "Castillo c/ Galeno ART S.A." (expte. n° 430.415/2010, P.S. 2016-III, n° 57) –entre otros-, he sostenido que cuando la minusvalía es provocada por un único accidente de trabajo, la incapacidad laborativa que se



repara es una sola, por lo que no resulta correcto realizar la liquidación en sede judicial tomando como pauta la diferencia entre el porcentual fijado en sede administrativa (15,25%) y el fijado por el perito judicial, sino que tal liquidación debe ser practicada en base al total de la incapacidad establecida en juicio (21,11%) y, luego, descontar del capital de condena, lo abonado oportunamente por la ART.

2.- Con relación a este tema –consumo jurídico-, he dicho que en oportunidad de producirse el evento dañoso –en el sub lite el 16 de febrero de 2009-, se consolida el derecho del trabajador a ser indemnizado por haber sufrido un accidente de trabajo, pero las consecuencias de ese hecho dañoso, en particular la cuantificación de la reparación, al no encontrarse cumplidas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, quedan alcanzadas por ésta.

3.- En autos la determinación de la incapacidad laborativa y su relación causal con las tareas desarrolladas por la trabajadora demandante han sido determinadas en la sentencia de primera instancia, dictada cuando ya se encontraban en vigencia tanto el Decreto n° 1694/2009 como la Ley 26.773, por lo que la liquidación de la indemnización pertinente queda atrapada por la nueva legislación.

4.- En torno de la norma del art. 16 del Decreto n° 1.694/2009 –establece que las disposiciones del decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha-, he propiciado su invalidez constitucional por entender que existe un exceso por parte del poder reglamentador, al haber avanzado sobre una función legislativa, de exclusiva incumbencia del Congreso de la Nación, contrariando además la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables. Este criterio fue desarrollado in extenso en autos “Basualdo c/ Prevención ART S.A.” (expte. n° 391.051/2009, Sala III P.S. 2011-II, n° 99), al que me remito en honor a la brevedad.

5.- [...] la comparación no ha de ser a los efectos de aplicar un tope legal, sino el piso mínimo previsto por el Decreto n° 1.694/2009 – mecanismo que consiste en multiplicar el importe de \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad-; y tal comparación debe ser efectuada a valores similares a los considerados al efectuar la liquidación (sin que uno de los extremos de la comparación esté actualizado), toda vez que esta operación (elección entre el resultado de la fórmula o el piso mínimo), forma parte del proceso -único- de determinación de la indemnización (art. 14, LRT). Siendo, entonces el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT (\$ 42.177,49) superior al piso mínimo (\$ 37.998,00), he de estar a dicho resultado.

6.- [...] he de declarar la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773. En autos



“Huaiquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg.” (expte. n° 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) dijo: “...el régimen de la Ley 24.557 se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social, conforme lo señalé en autos “Basualdo”. Sobre ello existe consenso mayoritario en la doctrina, con alguna voz disidente.”[...] “...Pues bien, perteneciendo la LRT y sus modificatorias al sistema de seguridad social, “resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773” (cfr. Ramírez, Luis E., “Aspectos salientes de la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo”, LL, Sup. Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, noviembre/2012, pág. 62).”

7.- No encontrándose discutido que el de autos es un accidente de trabajo, ha de aplicarse entonces el adicional citado –incremento del 20 % fijado por el art. 3 de la Ley 26.773-, por lo que la indemnización se eleva a la suma de \$ 17.672,99 –téngase en cuenta que la ART en sede administrativa había abonado la suma de \$ 27.450,00-.

8.- Teniendo en cuenta que la recurrente no ha cuestionado la validez constitucional del Decreto n° 472/2014 –determina en el Art. 17 que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1.694/09, se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE-, sino que, por el contrario, propicia su aplicación a las sumas fijas y adicionales de pago único –conforme surge de la jurisprudencia que se cita en el memorial de agravios-, y sin perjuicio de la opinión de la suscripta, no corresponde actualizar por índice RIPTE el capital de condena, ya que se trata del resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VALOR RAMONA MARGARITA C/ QBE A.R.T. S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”, (Expte. N° 398330/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaría 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. 277/282 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que el a-quo ha aplicado erróneamente la fórmula del art 14 de la LRT, que no aplicó el derecho vigente, concretamente el Decreto n° 1.694/2009 y la Ley 26.773.

Dice que al liquidar la indemnización debida a la actora, y si bien en la sentencia de grado se considera que la misma



tiene una incapacidad del 21,11%, para la fórmula se toma una incapacidad del 5,86%, que es la diferencia entre el porcentual determinado en sede administrativa y el fijado judicialmente. Agrega que el fallo apelado no brinda ningún motivo que justifique este proceder.

Como segundo agravio plantea que el a-quo no ha aplicado la Resolución n° 28/2015, modificatoria del art. 3 del Decreto n° 1.694/2009.

Dice que el magistrado de primera instancia funda su decisión en una norma obsoleta, alejada de la realidad, como lo es el Decreto n° 1.278/2000, donde el valor vida tenía un techo de \$ 180.000,00.

Sostiene que la no aplicación del derecho vigente al momento de dictar el fallo, oportunidad en la cual se cristaliza el derecho del trabajador, es retroceder en el tiempo, por lo que se viola el principio de no regresión normativa y viola garantías constitucionales, como lo es el derecho a percibir una indemnización justa y equitativa, como así también el derecho de propiedad, pues se ha pulverizado el crédito de la actora, sin razón valedera.

Recuerda que oportunamente petitionó la declaración de inconstitucionalidad del inc. 5° del art. 17 de la Ley 26.773, en tanto que el juez de grado omite referirse al tema.

Reconoce que el a-quo ha aplicado la Ley 26.773, aunque en forma parcial. Cita una serie de principios que se habrían violado en la sentencia recurrida.

Solicita la aplicación del art. 3 de la Ley 26.773.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 301/307.

Dice que nunca el juez de grado ha considerado que se trata de dos incapacidades distintas, sino que al grado de incapacidad determinado en la pericia de autos (21,11%) le dedujo la incapacidad determinada por la Comisión Médica (15,25%), y en base a la diferencia efectúa el cálculo de la indemnización.

Destaca que el 15,25% de incapacidad ya había sido determinado e indemnizado, siendo la propia actora quién inicia el reclamo por una diferencia en el grado de incapacidad.

Niega que pueda ser aplicado el principio "in dubio pro operari", dado que en autos no existe duda alguna.

Afirma que la Ley 26.773 resulta inaplicable al caso de autos.

Señala que el accidente por el que se reclama en el sub-lite ocurrió el día 16 de febrero de 2009, es decir con anterioridad al dictado de la normativa citada, así como del Decreto n° 1.694/2009.

Agrega que la Ley 26.773 expresamente determina la fecha a partir de la cual comienza a regir.

Entiende que la parte actora incurre en un error conceptual en torno al principio de progresividad y de retroactividad de la norma.

Manifiesta que el accionante ni siquiera solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773.

Se refiere al principio de irretroactividad de la ley.

Destaca que la Ley 26.773 es un todo y como tal debe ser interpretada. Alega que el art. 17 del Decreto n° 472/2014, siguiendo el espíritu de la Ley 26.773 y la voluntad del legislador, determina que rubros están sometidos a los incrementos por índice RIPTÉ.

Realiza consideraciones respecto del mecanismo de actualización establecido por la Ley 26.773.

Mantiene la reserva del caso federal.

II.- La sentencia de autos condena a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 10.548,00 en concepto de prestación dineraria en los términos de la Ley 24.557, tomando para liquidar dicha indemnización la diferencia existente entre el porcentual de incapacidad determinado en sede administrativa (indemnizado oportunamente por la ART) y el resultante de la pericia judicial.

Ya he sentado criterio respecto a que el proceder del a-quo en orden a considerar la diferencia antedicha para liquidar la indemnización debida a la trabajadora de autos, no se ajusta a derecho. Así en autos "Veroiza c/ Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A." (expte. n° 453.533/2011, P.S. 2014-VII, n° 182) y "Castillo c/ Galeno ART S.A." (expte. n° 430.415/2010, P.S. 2016-III, n° 57) –entre otros-, he sostenido que cuando la minusvalía es provocada por un único accidente de trabajo, la incapacidad laborativa que se repara es una sola, por lo que no resulta correcto realizar la liquidación en sede judicial tomando como pauta la diferencia entre el porcentual fijado en sede administrativa y el



fijado por el perito judicial, sino que tal liquidación debe ser practicada en base al total de la incapacidad establecida en juicio y, luego, descontar del capital de condena, lo abonado oportunamente por la ART.

En segunda instancia se encuentra firme que la incapacidad de la demandante es del 21,11%.

Tomando los restantes elementos de la fórmula del art. 14 de la LRT considerados por el a-quo, los que no se encuentran cuestionados, y una incapacidad del 21,11% se arriba a un resultado de \$ 42.177,49.

El a-quo ha aplicado el Decreto n° 1.278/2000, y en consecuencia la comparación que habría que realizar en este punto es con el tope legal previsto por la norma referida (\$ 37.998,00), por lo que la indemnización debería reducirse a este monto.

La apelante se agravia por la aplicación de esta normativa y entiendo que le asiste razón, más allá de respetar, aunque no compartir, la posición del juez de grado, la que de ninguna manera refiere a la aplicación de una "norma obsoleta" como sostiene la actora, sino a una revisión de la posición referida al momento en que se produce el consumo jurídico en materia de accidentes de trabajo.

Con relación a este tema –consumo jurídico–, he dicho que en oportunidad de producirse el evento dañoso, se consolida el derecho del trabajador a ser indemnizado por haber sufrido un accidente de trabajo, pero las consecuencias de ese hecho dañoso, en particular la cuantificación de la reparación, al no encontrarse cumplidas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, quedan alcanzadas por ésta.

Así en autos "Inostroza Muñoz c/ Liberty ART S.A." (expte. n° 388.097/2009, Sala I, P.S. 2012-I, n° 40) y autos "Sandoval González c/ Consolidar ART S.A." (expte. n° 430.720/2010, P.S. 2016-II, n° 36) –entre otros– dije que: "...he de reiterar que la aplicación inmediata de la nueva legislación no significa su aplicación retroactiva, pues, como en autos, sólo alcanza a los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encuentran al amparo de la garantía de la propiedad (cfr. CSJN, "Cejas Gelis c/ SADE SA", 21/8/1997, Fallos 320:1796; ídem., "García c/ Blanco", 18/6/1998, Fallos 321:1757). La misma Corte Suprema se expidió a favor de la aplicación inmediata de la Ley 20.695 –que instituyó la actualización de los créditos laborales– sosteniendo que "no se había satisfecho el crédito del accionante... Resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entrada en vigencia del nuevo texto legal" (autos "Camusso vda. de Marino c/ Perkins S.A.", 21/5/1976, Fallos 294:445). Cabe recordar que en este último precedente, la aplicación de la nueva ley se había hecho en la etapa de ejecución de sentencia, o sea, con posterioridad al dictado de aquella."

"Para finalizar entiendo pertinente reproducir lo manifestado por David Duarte ("Inaplicabilidad de la ley vigente al momento del infortunio por injusta" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-I, pág. 286/287): "...la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos por situaciones anteriores, señalando que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece estrictamente al campo de la irretroactividad, sino al de la protección que deben recibir esos mismos derechos para el supuesto de que experimenten alguna vulneración... toda ley nueva se aplica a las situaciones establecidas y a las relaciones jurídicas trabadas desde antes de su promulgación" y agrega, con cita de Ricardo Cornaglia, "la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio, causado por la actividad laboral en sí, es la reparación. Sólo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige al momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado".

En autos la determinación de la incapacidad laboral y su relación causal con las tareas desarrolladas por la trabajadora demandante han sido determinadas en la sentencia de primera instancia, dictada cuando ya se encontraban en vigencia tanto el Decreto n° 1694/2009 como la Ley 26.773, por lo que la liquidación de la indemnización pertinente queda atrapada por la nueva legislación.

Esta es la diferencia –no consumación de la consecuencia–, que hace inaplicable la doctrina de la Corte Suprema plasmada en el fallo "Lucca de Hoz c/ Taddei" (sentencia del 17/8/2010, LL diario del 13/9/2010). En efecto, el supuesto de hecho sobre el que se expidió la Corte en el precedente citado fue la muerte del trabajador, producida con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto n° 1278/2000, habiendo otorgado la aseguradora la prestación



prevista en la LRT en ese momento. Indudablemente en este caso la consecuencia se encontró consumada antes de la entrada en vigencia del nuevo texto legal, ya que la integración del presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento (en palabras de la Procuradora General, que la mayoría de la Corte hace suyas), fue concomitante con el siniestro. Pero en autos esta integración se produce recién con la sentencia de grado, que es la que determina el porcentaje de incapacidad del trabajador, no siendo aplicable, entonces, la doctrina del fallo "Lucca de Hoz".

En torno de la norma del art. 16 del Decreto n° 1.694/2009, he propiciado su invalidez constitucional por entender que existe un exceso por parte del poder reglamentador, al haber avanzado sobre una función legislativa, de exclusiva incumbencia del Congreso de la Nación, contrariando además la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional, en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables. Este criterio fue desarrollado in extenso en autos "Basualdo c/ Prevención ART S.A." (expte. n° 391.051/2009, Sala III P.S. 2011-II, n° 99), al que me remito en honor a la brevedad.

Consecuentemente la comparación no ha de ser a los efectos de aplicar un tope legal, sino el piso mínimo previsto por el Decreto n° 1.694/2009; y tal comparación debe ser efectuada a valores similares a los considerados al efectuar la liquidación (sin que uno de los extremos de la comparación esté actualizado), toda vez que esta operación (elección entre el resultado de la fórmula o el piso mínimo), forma parte del proceso -único- de determinación de la indemnización (art. 14, LRT). Siendo, entonces el resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT superior al piso mínimo (\$ 37.998,00), he de estar a dicho resultado.

Corresponde ahora detracer del monto de la indemnización (\$ 42.177,49) lo abonado oportunamente por la ART (\$ 27.450,00, fs. 24), arribando a una prestación dineraria pendiente de pago de \$ 14.727,49.

III.- Se agravia también la recurrente por la no aplicación de la Ley 26.773 al caso de autos.

Asiste razón a la quejosa en que la aplicación de esta norma fue solicitada al formular alegatos. Pero, si bien el juez de grado no trató el tema concretamente, implícitamente quedó desechada la petición al expedirse sobre el consumo jurídico, ya que entendiendo el juez de primera instancia que la legislación que rige la determinación de la reparación dineraria es la vigente al momento del accidente de trabajo, ello importa que de ningún modo, ni aún declarando la inconstitucionalidad acusada por la apelante, tiene cabida, en el sub-lite, la Ley 26.773.

Ahora bien, dado el criterio de la suscripta plasmado en el apartado anterior, corresponde que aborde la queja referida a la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773.

En autos "Huaiquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg. Coop. Seg." (expte. n° 414.984/2010, P.S. 2013-III, n° 98) dije: "...el régimen de la Ley 24.557 se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social, conforme lo señalé en autos "Basualdo". Sobre ello existe consenso mayoritario en la doctrina, con alguna voz disidente."

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Consecuentemente, he de declarar la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, por lo que corresponde aplicar esta normativa al caso de autos.

IV.- El art. 3 de la Ley 26.773 prevé el incremento de la indemnización por incapacidad laborativa en un 20%, con el objeto de reparar cualquier otro daño que podría haber ocasionado el accidente laboral.

No encontrándose discutido que el de autos es un accidente de trabajo, ha de aplicarse entonces el adicional citado, por lo que la indemnización se eleva a la suma de \$ 17.672,99.

V.- Teniendo en cuenta que la recurrente no ha cuestionado la validez constitucional del Decreto n° 472/2014, sino que, por el contrario, propicia su aplicación a las sumas fijas y adicionales de pago único –conforme surge de la jurisprudencia que se cita en el memorial de agravios-, y sin perjuicio de la opinión de la suscripta, no corresponde actualizar por índice RIPE el capital de condena, ya que se trata del resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar parcialmente el resolutorio apelado, declarar la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto n° 1.694/2009 y del art. 17 inc.5 de la Ley



26.773 e incrementar el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 17.672,99.

Dado la variación del capital de condena se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de grado (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos de los letrados actuantes en el 16% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 10 de la Ley 1.594) para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado patrocinante de la demandada; y 4,48% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado de esta última parte, todo de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1.594.

Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la labor cumplida y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con la retribución de los abogados de las partes, quienes intervienen a lo largo de todo el proceso, se determinan en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, médico Dr. ... y psicóloga ...

Las costas por la actuación ante la Alzada se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), determinando los honorarios profesionales de los Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia (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. 277/282 vta., declarando la inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto n° 1.694/2009 y del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773 e incrementar el capital de condena, el que se fija en la suma de PESOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 17.672,99).

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de grado (art. 279, CPCyC), fijando los emolumentos de los letrados actuantes en el 16% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 10 de la Ley 1.594) para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora; 6,4% de la base regulatoria para el apoderado de la misma parte Dr. ...; 11,2% de la base regulatoria para el Dr. ..., letrado patrocinante de la demandada; y 4,48% de la base regulatoria para el Dr. ..., apoderado de esta última parte, todo de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1.594.

Fijar los honorarios de los peritos Dr. ... y Psicóloga ..., en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos.

III.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

IV.- Determinar los honorarios profesionales por lo actuado en la Alzada, para los Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente vuelvan a la instancia de grado.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Sandra C. Andrade – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 538578/2015) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: Apremio.

IMPUESTOS MUNICIPALES. TASA RETRIBUTIVA. TITULAR DE DOMINIO. BOLETO DE COMPRAVENTA. ESCRITURA TRASLATIVA DE DOMINIO.



1.- Corresponde rechazar el recurso de apelación de la codemandada Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y confirmar el resolutorio apelado. Ello así, por cuanto el inmueble que configura el hecho imponible de la deuda tributaria de autos es de su propiedad y dicho inmueble fue adjudicado en venta al codemandado Ricardo Claudio Rojo Figueroa mediante la suscripción de un boleto de compraventa (fs. 15/vta.). Por lo tanto la recurrente es contribuyente de la tasa de servicios a la propiedad inmueble, en tanto no se haya efectivizado la transmisión de dominio mediante la suscripción de la pertinente escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

2.- ... Es cierto que la norma referida considera que son sujetos responsables de la tasa los que tengan derechos derivados de un boleto de compraventa, entre otros supuestos, pero esta circunstancia no exonera al contribuyente –principal obligado- del pago del tributo municipal. En todo caso genera una obligación con sujeto pasivo plural o múltiple, pero no exonera, como lo señalé, al contribuyente que es quién tiene la titularidad del dominio sobre el inmueble.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ APREMIO", (Expte. N° 538578/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La codemandada I.P.V.U. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 32/34 vta., que rechaza la excepción de inhabilidad de título y manda llevar adelante la ejecución, con costas a los vencidos.

a) La recurrente se agravia porque el a-quo decidió considerar la excepción de falta de legitimación pasiva subsumida en la de inhabilidad de título, siendo suficientes para resolver los elementos agregados a la causa, para, en un segundo paso, establecer que está completamente vedado cualquier análisis de la causa de la obligación y, en consecuencia, rechazar su tratamiento.

Dice que el análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva ha sido una creación pretoriana, pues no está prevista en la ley de rito. Aclara que este análisis tiene sus límites, y ellos se violan cuando el estudio de la excepción requiere de otros elementos de prueba, que exceden el marco del juicio de apremio, cuestión que entiende no se da en este caso.

Agrega que la premisa de no analizar la causa de la obligación no puede llevarse al extremo de vedar cualquier consideración, aunque sea mínima, a ella o a la posición de la demandada frente a la obligación que se le endilga.

Reitera que en autos el análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva no requiere más que el estudio de la normativa invocada, resultando palmaria la inoponibilidad del título que se ejecuta a su parte.

Señala que I.P.V.U. vendió el inmueble con anterioridad a los períodos reclamados y que, por lo tanto, no tiene la disponibilidad económica del inmueble ni se ha beneficiado con los servicios. Considera que la ejecutante pretende hacer responsable a su parte a través de una errónea interpretación de las normas en juego.

Cita jurisprudencia.

Llama la atención sobre que la condena provoca un daño cierto y concreto al I.P.V.U., teniendo en cuenta la gran cantidad de viviendas que ha adjudicado en la ciudad de Neuquén, generándose una situación de extrema



gravedad institucional.

b) La ejecutante contesta el traslado de la excepción de agravios a fs. 45/47 vta.

Dice que al oponer el codemandado una defensa que no está contemplada dentro de las que taxativamente determinó el legislador para el juicio ejecutivo, el a quo admitió su estudio subsumida en la excepción de inhabilidad de título.

Sigue diciendo que trabada la litis, se debía analizar la autenticidad de la documental acompañada, la naturaleza jurídica de la adjudicación de un lote, las responsabilidades y obligaciones del adjudicatario y del adjudicante, y toda otra serie de cuestiones que excede el marco de conocimiento del trámite ejecutivo. Cita jurisprudencia.

II.- Abordando el estudio de los agravios formulados por la codemandada I.P.V.U., cabe recordar que esta Sala II ha habilitado la posibilidad de analizar la defensa de inexistencia de la obligación en el trámite de la ejecución fiscal, aunque con carácter excepcional.

Así, en autos "Provincia del Neuquén c/ Viñas del Chañar S.R.L." (expte. n° 461.337/2011, P.S. 2014-V, n° 151), con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: "En ese orden de ideas y aún dentro del acotadísimo margen de procedencia que siempre he otorgado al acogimiento de esta excepción en el marco de los procesos ejecutivos y más aún en el de los procesos de apremio, atento a la presunción de legitimidad que les es intrínseca a los documentos que le dan sustento, debo señalar que comparto los fundamentos sostenidos por el quejoso en este punto.

"Así se ha expresado: "La Corte Suprema, en fallo de antigua data, ha consagrado expresamente que si el análisis de la defensa opuesta revela que se vincula más con la inexistencia de la obligación exigible, puede ser tratada como una excepción de inhabilidad de título que, si bien en principio debe referirse a las formas extrínsecas de éste, cabe ser considerada cuando se halla en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva como es la exigibilidad de la deuda" (Carlos María Folco "Las excepciones en el juicio de ejecución fiscal" Editorial La Ley pág. 96). "Continúa señalando el autor: "Posteriormente, el alto cuerpo sostuvo que en los juicios de ejecución fiscal se admiten las defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda, con sujeción a que ellas resulten manifiestas y su verificación no requiera, en consecuencia, de mayores demostraciones en razón de que lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales" (ob. citada pág. 96).

"...Al respecto es interesante resaltar la consideración efectuada por el autor antes citado refiere un dictamen del Procurador Fiscal de la Corte. Así señala: "... resulta sumamente aleccionador el Dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo en la causa "Repartidores de Kerosene de YPF de Córdoba", en el cual, luego de afirmar que al deber de tributar le corresponde un derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, en una efectiva exteriorización de la capacidad contributiva, concluye que si la recaudación de los tributos pierde su fundamento esencialmente impositivo para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero generador de intereses y actualización sobre deudas inexistentes, ello importa una indudable distorsión de las bases éticas del derecho a recaudar" (ob. citada pág. 97).

"En tal sentido y desde antiguo sostuve que la existencia de la deuda es posible de ser cuestionada a través de la inhabilidad de título, siempre que ello aparezca como algo evidente o bien de sencilla comprobación y que en el caso de títulos creados por el acreedor el examen que del mismo se debe realizar, necesariamente debe ser riguroso y con carácter restrictivo en cuanto no puede perderse de vista que en este tipo de procesos, el derecho de defensa del demandado se encuentra fuertemente limitado, "en esa senda, y si bien la finalidad del juicio ejecutivo atiende al interés del acreedor de satisfacer su acreencia, procurando una realización inmediata de su derecho, también es preciso evitar al deudor perjuicios innecesarios." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 501627/2013-24/7/2014 de esta Sala)).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, se advierte que se encuentra ausente en el sub lite el carácter evidente o manifiesto del fundamento de la defensa esgrimida por la demandada.

La Ordenanza Tributaria municipal n° 10.383, en el apartado correspondiente a la tasa por servicios a la propiedad inmueble, describe como hecho imponible: "Por un inmueble ubicado en el ejido Municipal se deberán abonar las tasas que fije la Ordenanza Tarifaria Anual en virtud de la prestación de los servicios de recolección de residuos



domiciliarios domésticos de tipo común, barrido y limpieza de la vía pública, riego, conservación y mantenimiento de la viabilidad de las calles, creación y conservación de plazas, parques, espacios verdes, paseos públicos o zonas de recreación así como la realización o conservación de obras públicas necesarias y los restantes servicios urbanos prestados no especificados y no retribuidos por un tributo especial que tiendan a la satisfacción del interés general de la población" (art. 196°).

Sobre la configuración en autos del hecho imponible no existen dudas.

Más aún, éste no se encuentra cuestionado.

Luego, la norma fiscal precisa quienes son los sujetos contribuyentes y responsables de la tasa en cuestión. Dice el art. 202° de la Ordenanza n° 10.383: "Son contribuyentes los titulares de dominio de los inmuebles...".

La misma apelante ha reconocido que el inmueble que configura el hecho imponible de la deuda tributaria de autos es de su propiedad y que dicho inmueble fue adjudicado en venta al codemandado Ricardo Claudio Rojo Figueroa mediante la suscripción de un boleto de compraventa (fs. 15/vta.).

De ello se sigue que la recurrente es contribuyente de la tasa por servicios a la propiedad inmueble. Cabe recordar que la transmisión del dominio sobre bienes inmuebles requiere de la suscripción de la pertinente escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Hasta que ello no ocurra, la recurrente es la titular del dominio sobre el inmueble de autos.

Es cierto que la norma referida considera que son sujetos responsables de la tasa los que tengan derechos derivados de un boleto de compraventa, entre otros supuestos, pero esta circunstancia no exonera al contribuyente –principal obligado- del pago del tributo municipal. En todo caso genera una obligación con sujeto pasivo plural o múltiple, pero no exonera, como lo señalé, al contribuyente que es quién tiene la titularidad del dominio sobre el inmueble.

Finalmente, la demandada apelante no se encuentra dentro de las exenciones que la norma tributaria prevé para la tasa que nos ocupa (art. 204°, Ordenanza n° 10.383).

Lo expuesto indica que, como se señaló, la defensa opuesta por la ejecutada I.P.V.U. no se funda en cuestiones manifiestas o evidentes. Antes bien, la normativa tributaria municipal lo encuadra como contribuyente de la tasa cuyo pago se reclama, teniendo, por ende, legitimación pasiva para ser demandado en autos.

Finalmente, no dejo de advertir que la fundamentación esgrimida por la recurrente finca en la existencia de gravedad institucional en atención a la finalidad y operatoria del I.P.V.U., que determina que sea titular dominial de múltiples inmuebles, tanto en la ciudad de Neuquén como en toda la provincia, y a las consecuencias que ha de tener el acogimiento de ejecuciones como la planteada en autos.

Si bien comparto esta preocupación, lo cierto es que la solución al problema no puede ser otorgada en esta instancia jurisdiccional, sino que es de la incumbencia de otras autoridades estatales.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la codemandada Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al recurrente vencido (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales actuantes Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que por igual concepto se fije por su labor en primera instancia y por una etapa del proceso (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 32/34 vta., en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al recurrente vencido (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia: Dres. ..., ..., ... y ... en el 30% de la suma que por igual concepto se fije por su labor en primera instancia y por una etapa del proceso (art. 15, Ley 1.594).

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

Dra. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici



Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 502233/2014) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCESO A LA VIVIENDA. ADJUDICACION DE VIVIENDAS. AGENCIA DE DESARROLLO URBANO SUSTENTABLE (ADUS). NECESIDADES HABITACIONALES. ASISTENCIA CREDITICIA. CONSTRUCCION. REQUISITOS DE ACCESO AL CREDITO. FINALIDAD LEGAL. RAZONABILIDAD.

1.- Corresponde rechazar el amparo deducido contra la Asociación Mutual Universitaria del Comahue (AMUC) y la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable – ADUS, donde se pretende la nulidad de la Resolución n° 56/2014 de la A.D.U.S., que rechaza la postulación de la actora con fundamento en la Resolución n° 157/2007 del mismo organismo. La amparista cuestiona la legalidad de los requisitos exigidos en la última resolución al entender que no es acorde a la normativa nacional -Ley 24.464- y provincial -Ley 2460-. Ello así, en virtud de que el recaudo previsto por la resolución objetada, en el sentido que los interesados no deban poseer una vivienda o un inmueble realizable, resulta razonable ante la situación de carencia de viviendas por parte de un sector importante de la población. ("Berrocal Torres c/ A.D.U.S.", expte. n° 504.350/2014, Sent. N° 120/15).

2.- ... En lo que respecta a la A.M.U.N.C., la situación es compleja y podría existir algún grado de responsabilidad frente a la actora. Después de todo, habilitó a la amparista para que formara parte del plan de viviendas, y recibió de aquella la cuota dineraria pertinente para la adquisición del terreno donde se construyó el complejo habitacional. ... Esta cuestión no puede ser ventilada en el marco de una acción de amparo, por lo que la vía elegida por la demandante no es la adecuada para realizar el análisis de la responsabilidad de A.M.U.N.C., toda vez que se trata de un tema que requiere de mayor debate y prueba. "Cerviño c/ Asoc. Mutual Universitaria del Comahue" (expte. n° 502.754/2014, P.S. 2015-VII, n° 180).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "DIAZ DE QUINTANA MARIELA ROSANA C/ ASOC. MUTUAL UNIVERSITARIA DEL COMAHUE Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 502233/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Los demandados interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 368/373, que hace lugar a la demanda y declara la nulidad de la Resolución n° 56/2014 respecto de la actora, ordenando dar cumplimiento a las cláusulas del fideicomiso, con costas a las vencidas.

A) La demandada Asociación Mutual Universitaria del Comahue (A.M.U.N.C.) se agravia por entender que se ha dictado sentencia en su contra en forma genérica y vaga, condenándola a que de cumplimiento a las cláusulas del contrato de fideicomiso.

Dice que su parte ha dado cabal cumplimiento a las cláusulas del fideicomiso, y ello queda claro desde el momento que la sentenciante de grado no ha formulado reproche alguno a los actos y actividades realizados por A.M.U.C., en cuanto fiduciaria del fideicomiso.

Sigue diciendo que la amparista se constituyó en fiduciante del fideicomiso y realizó el aporte fiduciario junto con el resto de los fiduciantes, para adquirir el inmueble sobre el que se construiría el plan de viviendas.

Afirma que la interpretación que se haga del carácter de fiduciantes de quienes postularon a los créditos del A.D.U.S. y sus derechos y obligaciones, debe partir de la letra de la cláusula Décimo Tercera del contrato de fideicomiso, como así también de su cláusula Primera.

Señala que resulta claro de estas normas contractuales, que el otorgamiento de los créditos por parte de la autoridad pública estaba sujeto a la previa evaluación y aprobación, por parte de la misma, de la aptitud crediticia de los fiduciantes y que, por ende, sus derechos y obligaciones se efectivizarían una vez emitida la resolución que los aprobaba.

Agrega que A.M.U.N.C. no tuvo la menor injerencia en la evaluación de la aptitud crediticia de la amparista; y que ésta suscribió el contrato de fideicomiso y siempre supo que era la A.D.U.S. el agente financiero que tenía la potestad de otorgar o rechazar el crédito individual, y que ello condicionaba la permanencia como fiduciante.

Sostiene que no se violentaron derechos adquiridos por la actora, ya que la misma tenía derechos en expectativa que no ingresan al patrimonio de la persona, por requerir de la realización de acontecimientos posteriores.

Manifiesta que no existe ley nacional que impida que las provincias reglamenten los requisitos para el otorgamiento de créditos para viviendas populares, por lo que la inclusión del recaudo cuestionado por la amparista es legal y, además, razonable, ya que la ley dirige la asistencia del Estado a quienes carecen de recursos para adquirir una vivienda única y digna, y no comprende a todos los que necesiten una vivienda, pero que tienen recursos para acceder a ella.

B) La demandada Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (A.D.U.S.) formula agravios, entendiendo que es plenamente aplicable al sub-lite el criterio sustentado por esta Sala II in re "Berrocal c/ A.D.U.S."

Cuestiona la afirmación de la magistrada de grado, referida a que no se acreditó que la actora conociera la Resolución n° 157/2007 del A.D.U.S.

Aclara que el planteo de la amparista no se vincula con sostener el desconocimiento previo de la normativa aplicable al caso, sino en cuestionar la legalidad de la Resolución n° 157/2007, por entender que no resulta acorde con la normativa nacional y provincial. Entiende que existe arbitrariedad por parte de la a-quo al mutar los argumentos centrales de las partes.

No obstante ello, sigue diciendo la recurrente, la actora era consciente de la norma y sus requisitos por cuanto en todo momento señaló que los inmuebles no le pertenecían, surgiendo, incluso, del expediente administrativo en el cual se dicta la Resolución n° 56/2014, que la amparista negó que los inmuebles le pertenezcan, negativa que se sostiene en la demanda de autos.

Destaca que ello motivó que su parte solicitara que se diera vista a la justicia penal, por cuanto la información que se volcaba en las escrituras públicas difería de la que se asentaba en la acción de amparo. Considera que existió, por



parte de la actora, un intento deliberado por distorsionar la información sobre la situación de los inmuebles que titulariza, para lograr sortear el requisito legal.

Entiende que más allá de la mala fe en la relación contractual que puso en evidencia aquella actitud, cabe deducir de ella que la amparista era consciente que tener dos inmuebles, dificultaba una evaluación crediticia favorable.

Afirma que este dato aparece absolutamente omitido en la sentencia de grado. Agrega que en todo momento la jueza de primera instancia se refiere a la ley 24.464, la que en su art. 16, establece que el falseamiento por parte de los adjudicatarios de las informaciones que hubieren servido de base para las respectivas selecciones y adjudicaciones, acarreará la inmediata caducidad de éstas y la ejecución correspondiente, y que este es el caso de la señora Díaz de Quintana cuando afirma, por un lado y en una escritura pública, que adquirió las partes indivisas de un inmueble con el producido de su trabajo, y por el otro señala que esos inmuebles no le pertenecen, intentado disimular que tenía la propiedad.

Denuncia la existencia, en la sentencia apelada, de un segundo supuesto de arbitrariedad, por cuanto la magistrada interpreta incorrectamente la ley 24.464, al afirmar que la normativa local excede los requisitos impuestos por la ley nacional.

Sostiene que esta interpretación se encuentra divorciada del sentido social con el cual fue prevista la norma. Pone de manifiesto que el art. 1º de la ley en cuestión, refiere que el Sistema Federal de la Vivienda tiene como objeto facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna. En otras palabras, continúa su argumentación la quejosa, la asistencia del Estado no está destinada a todos los habitantes, sino sólo a aquellos que no puedan por sus propios medios hacerse de una solución habitacional.

Y es por esta razón, afirma la demandada recurrente, que se establece la exigencia de no tener vivienda o inmueble, dado que, de lo contrario, el Estado se vería obligado a asistir financieramente a cualquier persona y no sólo a aquellos que no tengan recursos suficientes.

Insiste en que el estado provincial no sólo podía sino que debía limitar la asistencia financiera.

Se agravia por la afirmación de la jueza de grado, en orden a que la conducta de la A.D.U.S. hacía que una persona tuviese que vender el inmueble en el cual desarrolla su actividad, sosteniendo que la ley se refiere a una vivienda digna, no única.

Manifiesta que la amparista es titular de dos inmuebles, y que estos inmuebles tienen un alto valor, tanto por su ubicación como por sus dimensiones.

Subsidiariamente se agravia por la imposición de las costas procesales, señalando que la discusión de autos se dio por la aplicación de la Resolución n° 157/2007, que no fue dejada de lado, y agrega que la actora la cuestionó por la vía administrativa y, sin que exista resolución por parte de la autoridad administrativa, planteó la acción judicial.

C) La amparista contesta el traslado del memorial de agravios de la demandada A.D.U.S. a fs. 391/396 vta., y de la expresión de agravios de la demandada A.M.U.N.C. a fs. 397/399.

Respecto de esta última parte, plantea el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Luego destaca que nunca negó la existencia de bienes a su nombre, extremo que diferencia su situación de la contemplada en el precedente "Berrocal", sino que denunció ser titular de un tercio de bienes inmuebles, negando si la propiedad.

Señala que de acuerdo con la prueba informativa al Banco Hipotecario, los solicitantes y beneficiarios iniciales del crédito para adquirir el inmueble designado como Unidad Funcional 23 del edificio construido sobre el Lote 14-a de la ciudad de Neuquén, fueron Arístides Ricardo Angel Díaz de Quintana y su cónyuge. Agrega que quién es propietario del inmueble y vive en él es Arístides Ricardo Angel Díaz de Quintana, padre de los tres actuales titulares, y que siendo un inmueble sujeto a usufructo del propietario no es realizable.

Cita los testimonios de los testigos declarantes en autos.

Señala que carece de fundamento la catalogación como suntuosa de la vivienda por encontrarse ubicada en el barrio Jardines del Rey, pues se trata de un plan de viviendas situado al final de la calle Leguizamón.



Dice que el inmueble de 1.000 metros cuadrados es un terreno con un galpón de chapa, y ubicado en un barrio con calles que tienen 400 metros de largo.

Insiste en que su parte probó que tiene la titularidad dominial de la nuda propiedad, pero no tiene ni la propiedad real, ni el usufructo de los inmuebles.

Defiende la imposición de costas a la perdidosa.

Considera que se ha violado su derecho a una vivienda digna.

Con respecto a A.M.U.N.C. sostiene que su parte pagó la totalidad de lo acordado y convenido, restando que A.M.U.N.C. haga, como fiduciaria, la entrega de la vivienda.

Sostiene que A.M.U.N.C. la representa ante el A.D.U.S., y en tanto esta última no hizo la evaluación de la aptitud crediticia, que tiene y se ajusta a derecho, es A.M.U.C. la que tiene que accionar contra A.D.U.S. por incumplimiento de la Resolución n° 157/2007.

Manifiesta que cuando A.M.U.N.C. solicitó a la amparista la firma del reconocimiento de deuda, de fecha 25 de abril de 2011, la calificó como beneficiaria y fiduciante, e igual tratamiento se le dio cuando solicitó autorización para una ampliación del crédito por redeterminación de costos.

Concluye en que si A.M.U.N.C. hubiera actuado diligentemente, habría impulsado una precalificación antes de formalizar el fideicomiso y finalizar la obra, y no después.

II.- La situación planteada en la presente causa ya ha sido analizada y resuelta por esta Sala II en el precedente citado por la demandada A.D.U.S.

En autos "Berrocal Torres c/ A.D.U.S." (expte. n° 504.350/2014, P.S. 2015-V, n° 120), y con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: "...resulta conveniente señalar que la parte actora en momento alguno señaló que no tuviera conocimiento de la resolución 157/2007, como se afirma en la sentencia, sin sustento alguno.

"Por otro lado, cabe indicar que la normativa aludida es bastante anterior a la formación del contrato entre la ADUS y la mutual, con lo cual, mal podía ignorarse su existencia dado que reglamenta la ley local 2460 y se aplica a la operatoria como la concertada entre la demandada y la mutual."

"Asimismo y conforme resulta del contrato vigente entre la accionada y la mutual, los fiduciantes estaban sujetos a la aprobación de la aptitud crediticia, razón por la cual mal puede esgrimirse la existencia de un derecho adquirido cuando dicho pronunciamiento todavía no había sido dado."

"Es así que el actor fue objetado por el fiduciario por tener un inmueble a su nombre y si bien ello ocurrió con cierta demora, la misma es explicable dado que el accionante no comunicó su anterior número de documento con el que figuraba el bien a su nombre."

"En tales condiciones, cabe tener por cierto que al caso resulta de aplicación la resolución 157/2007 así como que los beneficiarios estaban sujetos a aprobación por parte de la demandada y a que el actor es propietario de un inmueble, en condominio con su hermano, y en el cual se desarrolla un emprendimiento comercial, según sus propias manifestaciones."

"Ahora bien, el planteo del actor, conforme los términos de la demanda no consiste en sostener el desconocimiento previo de la normativa aplicable al caso sino en cuestionar la legalidad de la resolución 157/7 por entender que es no acorde a la normativa nacional y provincial."

"Sin embargo y dentro del marco del proceso elegido por el actor –amparo-, lo cierto es que en modo alguno se advierte que exista una ilegalidad o arbitrariedad en la norma cuestionada."

"Tal como resulta de los términos de la ley nacional y provincial e incluso lo reconoce el propio accionante, se trata de una normativa aplicable a quienes carezcan de recursos suficientes como para adquirir una vivienda única o digna en la terminología de la ley 24.464 y que, por ende, no se encuentra dirigida a solucionar el problema de vivienda para todos los habitantes sino solamente a aquellos que carezcan de ingresos suficientes a punto tal que establece un número de metros cuadrados máximo."

"En tal sentido, que el estado regule los recaudos que deben cumplir los interesados resulta absolutamente necesario ante la situación en que se encuentra parte de la población con menores ingresos y que obliga a ser prudente en



dichos supuestos, toda vez que los recursos del estado no son ilimitados como se advierte de las fuentes de financiamiento del sistema previstos por las legislaciones."

"Es por ello que el recaudo previsto por la resolución objetada, en el sentido que los interesados no deban poseer una vivienda o un inmueble realizable, resulta razonable ante la situación de carencia de viviendas por parte de un sector importante de la población."

"Así las cosas y teniendo en cuenta que el actor es propietario de un inmueble en el que se desarrolla un emprendimiento comercial, sin que se haya demostrado que el mismo sea deficitario, resulta razonable su exclusión de la operatoria ya que el bien puede ser vendido y por lo tanto solucionarse su problema de vivienda propia."

"La decisión del actor, en su momento, de priorizar un emprendimiento comercial no justifica que ahora pueda pretender la irrazonabilidad de la resolución cuestionada en perjuicio de otras personas que ni siquiera tienen un bien inmueble a su nombre."

"Por ende la facultad legal de la demandada de examinar la procedencia de la inscripción o situación crediticia de los inscriptos, tal como fuera prevista en el contrato firmado con la asociación intermediaria, resulta acorde a la letra y fines de la ley nacional y provincial."

"Por otra parte, cabe recordar que si bien la ley nacional no dispone los requisitos exigidos para ser comprendido dentro de sus disposiciones, en momento alguno impide que las provincias establezcan su existencia como ha ocurrido en el caso local".

III.- La situación que se da en el sub lite se asemeja a la contemplada en la causa "Berrocal", con alguna diferencia, aunque ésta no impide dar igual solución al presente.

En efecto, en autos la amparista pretende solamente la nulidad de la Resolución n° 56/2014 de la A.D.U.S., que rechaza la postulación de la actora con fundamento en la Resolución n° 157/2007 del mismo organismo, pero en ningún momento ha cuestionado esta última normativa. Ergo, con mayor razón la reglamentación debe ser aplicada.

Desde otro punto de vista, asiste razón a la recurrente respecto que en esta cuestión, la sentencia apelada vulnera el principio de congruencia, toda vez que nunca se denunció la existencia de un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria por parte de la A.D.U.S.; no se ha impugnado, como lo señalé, la Resolución n° 157/2007.

Luego, surge de la documental de fs. 260/264 que la amparista es propietaria –en condominio– de dos inmuebles sitios en la ciudad de Neuquén. Uno con una superficie de 1.000 metros cuadrados y con mejoras (talleres, vivienda y galpón de herramientas) y el otro de 288,80 metros cuadrados, y también con mejoras (una vivienda).

Si bien en sede administrativa la amparista sostiene que ambos inmuebles le fueron donados por sus padres, como adelanto de herencia, lo cierto es que en la escritura pública de fs. 46/49 del expediente administrativo que tengo a la vista se hace constar que ambos inmuebles fueron adquiridos por sus titulares por compra que hicieron, en un caso, al señor Néstor Carlos Srebernic, y en el otro, a la empresa Leming S.A., circunstancia que es demostrativa de la situación económica de la actora, la que no podría ser considerada, entonces, como de bajos o escasos recursos.

La escritura pública referida constituye un usufructo vitalicio a favor de los padres de los titulares dominiales, por lo que asiste razón a la actora respecto a que solamente conserva la nuda propiedad de ambos inmuebles, pero ello es una decisión adoptada voluntariamente por ésta y que afecta dos inmuebles –uno de importantes dimensiones–, por lo que tal circunstancia no puede ser esgrimida como demostrativa de un problema habitacional, que pueda ser solucionado a través de la operatoria crediticia de la A.D.U.S.

Consecuentemente, y como lo dije, la conducta de la A.D.U.S. y la decisión adoptada por este organismo no es ilegal, ni menos aún irrazonable o arbitraria, por lo que el amparo debe ser rechazado.

IV.- En lo que respecta a la A.M.U.N.C., la situación es compleja y podría existir algún grado de responsabilidad frente a la actora. Después de todo, habilitó a la amparista para que formara parte del plan de viviendas, y recibió de aquella la cuota dineraria pertinente para la adquisición del terreno donde se construyó el complejo habitacional. Es cierto que, en el desarrollo del plan de viviendas hubo un cambio en la fuente de financiamiento; cambio que, prima facie habría sido consentido por la demandante, pero persiste una actuación poco clara de la mutual frente a sus asociados.



Más, esta cuestión, tal como lo señalé en autos "Cerviño c/ Asoc. Mutual Universitaria del Comahue" (expte. n° 502.754/2014, P.S. 2015-VII, n° 180), no puede ser ventilada en el marco de una acción de amparo, por lo que la vía elegida por la demandante no es la adecuada para realizar el análisis de la responsabilidad de A.M.U.N.C., toda vez que se trata de un tema que requiere de mayor debate y prueba.

He sostenido en autos "Aguirre c/ I.S.S.N." (expte. n° 509.811/2015, P.I. 2015-VI, n° 475), que "...la restricción a la procedencia de la vía del amparo referida a que la cuestión planteada requiere de mayor amplitud de debate o prueba, hace a la esencia de la acción de amparo, puesto que está en íntima vinculación con el objeto mismo de la acción (cfr. aut. cit., "El caso lamip Medisur S.A.". La controversia sobre la admisibilidad formal del amparo –artículo 43 de la Constitución Nacional y el inciso a del artículo 2° de la ley 16.986- continúa", LL 2000-B, pág. 280).

"Explica Obarrio (op. cit.) que "Se crea entonces un nexo indisoluble entre la esencia del amparo: la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, con la necesidad que no se necesite una mayor amplitud de prueba o debate. Esto resulta claro: si es necesaria una mayor amplitud de prueba, ello importa que la ilegalidad o arbitrariedad no es tan manifiesta, lo cual desvirtúa el amparo."

"Dicho de otro modo: sin necesidad de prueba más que la mínima que puede acompañar el actor en su demanda y la que acerque el demandado, cuando presenta el informe del artículo octavo de la ley 16.986, el juez debe estar en condiciones de emitir un juicio de certeza, de dictar sentencia. Si por el contrario no surge esa certeza, el juez no puede dictar sentencia; de tal manera, quién estime lesionado sus derechos, tendrá inevitablemente que recurrir a las vías procesales ordinarias, y si existe alguna urgencia, podrá peticionar allá, alguna medida cautelar."

"Pero, valga la reiteración, el amparo solamente procede cuando la vulneración del derecho es manifiesta. Si no es así, no puede haber amparo, pues esta acción es expedita, y el juez necesita certeza para decidir".

Consecuentemente, la demanda también ha de rechazarse respecto de esta codemandada.

V.- El resultado de los recursos (revocación de la sentencia de grado) me exige de analizar la apelación subsidiaria de A.D.U.S. respecto de la imposición de las costas procesales.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de las demandadas, y revocar la sentencia recurrida, rechazando la acción de amparo.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de \$14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; \$ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.D.U.S.; \$ 5.712,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; \$9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; y \$ 996,00 para el Dr. ..., por su actuación de fs. 313/316, todo conforme lo dispuesto en los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594, y tomando el valor JUS vigente a la fecha del fallo de primera instancia (\$ 714,08).

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se fijan en las sumas de \$ 7.000,00 para el Dr. ...; \$ 5.000,00 para el Dr. ...; \$ 2.000,00 para la Dra. ... y \$ 3.000,00 para el Dr. ..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 368/373, rechazando la acción de amparo interpuesta por Mariela Díaz de Quintana contra la Asociación Mutual Universitaria del Comahue (AMUC) y la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable (ADUS).

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales, por la actuación en la primera instancia, en la suma de \$ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.M.U.N.C.; \$ 14.280,00 para el Dr. ..., patrocinante de la codemandada A.D.U.S.; \$ 5.712,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; \$ 9.000,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora; y \$ 996,00 para el Dr. ..., por su actuación de fs. 313/316, todo conforme lo dispuesto en los arts. 6, 10, 11 y 36 de la Ley 1.594, y tomando el valor JUS vigente a la fecha del fallo de primera instancia (\$ 714,08).

IV.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada en las sumas de \$ 7.000,00 para el Dr. ...; \$ 5.000,00 para el Dr.



...: \$ 2.000,00 para la Dra. ... y \$ 3.000,00 para el Dr. ..., de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente 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](#)

"IZQUIERDO RUFINO ANGEL EDGAR C/ METLIFE SEGUROS DE RETIRO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 467331/2012) – Sentencia: 82/16 – Fecha: 24/05/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. INDEMNIZACION TARIFADA. RENTA VITALICIA. TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS. REGIMEN JURIDICO VOLUNTARIO.

1.- Corresponde revocar la sentencia y en consecuencia condenar al demandado a realizar el pago de la indemnización por accidente de trabajo en un pago único y no en forma de renta periódica. En el caso de autos, la renta percibida resulta inferior al 30 % del salario que percibiría el trabajador en actividad, lo que demuestra el claro perjuicio que en el caso concreto, le ocasiona al trabajador la percepción de la suma en forma de renta periódica, razón por la cual ello justifica la declaración de inconstitucionalidad de la norma que así lo establece.

2.- ...“En relación al tema hemos tenido ocasión de pronunciarnos favorablemente a la petición de los actores considerando: “Comparto la doctrina sentada por el T. Trab. N° 1 de Necochea, 1999/08/23, en autos: “Amar, Celia A. c. La Buenos Aires New York Life Seguros SA” donde se estableciera que: “Siendo la “prestación de pago mensual complementaria”, establecida por el art. 15, apart. 2, ley 24557, ajena al marco del derecho de la seguridad social, ella resulta ser una propiedad absoluta de los beneficiarios, al igual que cualquier otra indemnización emergente de una acción de daños y perjuicios del derecho común, ergo sus beneficiarios tienen derecho a usarla sin más restricciones de monto y tiempo que el que determinan las normas constitucionales; en consecuencia no puede la ley 24557 establecer una “tutela del estado”, que culmina siendo, antes que una protección a las víctimas, una interdicción –violatoria del derecho de propiedad consagrado en el art. 17, C.N.- consumada con la participación compulsiva de un contrato de seguro de retiro destinado al fomento de un mercado financiero incompatible con los objetivos de la indemnización, y contrario a los designios del art. 75 inc. 19 de la C.N.”. También: “Los arts. 18, 15 ap. 2 y



5 ap. 5 –c del Dec. 334/96, en cuanto disponen como forma de pago la renta, resultan lesivos a los principios de igualdad y no discriminación, derecho a la seguridad social, a la integridad física, a la vida y a la propiedad privada reconocidos y contenidos en Tratados Internacionales, de carácter supralegal, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en consecuencia debe declararse la inconstitucionalidad de las normas citadas".

3.- ...no es aplicable al caso de autos la teoría de los actos propios a que alude el sentenciante. Se ha dicho en numerosos antecedentes que [...] para la aplicación de la teoría de los actos propios, el acatamiento a un régimen jurídico debe ser voluntario, hecho que en el caso de marras, en virtud de lo dispuesto por la ley 24557 no lo es, ya que los sucesores del trabajador no tienen la opción de percibir la indemnización en litigio con un pago único.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "IZQUIERDO RUFINO ANGEL EDGAR C/ METLIFE SEGUROS DE RETIRO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 467331/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 198/202 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 205/208 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 211/213.

II.- Sostiene el quejoso que el juez se aparta de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado a partir de la causa "Milone", aludiendo a los perjuicios que ocasiona el pago mediante renta periódica y en tal sentido destaca que, de conformidad con las constancias de la causa, el salario que la actor percibiría de estar en actividad ascendía a enero del 2.013 a \$12.617, siendo que percibió de la demandada la suma de \$3.222.

Cita luego en su favor un precedente de esta Cámara que transcribe.

Afirma que no es de aplicación al caso la teoría de los actos propios ya que no tuvo posibilidad de opción.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada entiendo asiste razón a la actora.

Sobre el tema hemos dicho en el Expte. N° 282835/2 del 12 de mayo del 2.009:

"En relación al tema hemos tenido ocasión de pronunciarnos favorablemente a la petición de los actores considerando: "Comparto la doctrina sentada por el T. Trab. N° 1 de Necochea, 1999/08/23, en autos: "Amar, Celia A. c. La Buenos Aires New York Life Seguros SA" donde se estableciera que: "Siendo la "prestación de pago mensual complementaria", establecida por el art. 15, apart. 2, ley 24557, ajena al marco del derecho de la seguridad social, ella resulta ser una propiedad absoluta de los beneficiarios, al igual que cualquier otra indemnización emergente de una acción de daños y perjuicios del derecho común, ergo sus beneficiarios tienen derecho a usarla sin más restricciones de monto y tiempo que el que determinan las normas constitucionales; en consecuencia no puede la ley 24557 establecer una "tutela del estado", que culmina siendo, antes que una protección a las víctimas, una interdicción – violatoria del derecho de propiedad consagrado en el art. 17, C.N.- consumada con la participación compulsiva de un contrato de seguro de retiro destinado al fomento de un mercado financiero incompatible con los objetivos de la



indemnización, y contrario a los designios del art. 75 inc. 19 de la C.N."

También: "Los arts. 18, 15 ap. 2 y 5 ap. 5 –c del Dec.334/96, en cuanto disponen como forma de pago la renta, resultan lesivos a los principios de igualdad y no discriminación, derecho a la seguridad social, a la integridad física, a la vida y a la propiedad privada reconocidos y contenidos en Tratados Internacionales, de carácter supralegal, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en consecuencia debe declararse la inconstitucionalidad de las normas citadas".

"En igual sentido se ha pronunciado la C.N.Trab. Sala II, Agosto 10/999 en autos "Cyment Cyrla c. Generaly Argentina Cía. de Seguros Patrimoniales S.A." y la C.N.Trab. Sala VI, 2001/04/30 en autos "M.M.F. y otros c. Previnter SA A.F.J.P. como así la C. IV Trab. Mendoza, 2000/08/11 "Roch de Carrizo Graciela c. Petrich Const. Civiles S.R.L."

"Estimo, entonces, que las normas referidas violan los derechos constitucionales de propiedad, art. 17, de igualdad, art. 16 y de una justa indemnización, art. 14 bis; de la C.N." ("JARA NESTOR ADRIAN CONTRA MAXIMA A.F.J.P. S/ ACCIDENTE LEY PS-2004-IV-158-707/710 19-8-04).

Y más recientemente: "En igual sentido se ha pronunciado recientemente la CSJN, en autos "Suárez Guimbard c/ Siembra AFJP s/ indemn. por fallecimiento", con fecha 24/06/08 sosteniendo nuestro Máximo Tribunal que "2º) Que esta Corte tuvo oportunidad de expresar, al examinar la constitucionalidad del originario art. 14.2.b de la ley 24.557 M.3724.XXXVIII. "Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688", de fecha 26 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4607) que, aun cuando la LRT no resulta censurable desde el plano constitucional por establecer como regla -para determinados supuestos- que la reparación dineraria sea satisfecha mediante una renta periódica, sí es merecedora del aludido reproche por no establecer excepción alguna para supuestos en que el criterio legal no se adecua al objetivo reparador previsto en la norma aludida (art. 1.b) (considerando 8º). En otros términos, la indemnización de pago periódico -para cumplir con las exigencias constitucionales-, debe consagrar una reparación equitativa, o sea, que resguarde el sentido reparador in concreto (ídem considerando 5º último párrafo). De lo contrario, no se satisfacen los requerimientos de "asegurar" una condición de labor "equitativa" (art. 14 bis de la Constitución Nacional), vale decir, justa, toda vez que -por su rigor-, la norma cuestionada termina desinteresándose de la concreta realidad sobre la que debe obrar".

"3º) Que, con particular referencia a las incapacidades derivadas de los accidentes laborales, el Tribunal consideró que un trance de tamaña gravedad lleva usualmente al trabajador -y, en su caso, a la familia de éste- a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia mayúscula. Es por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva".

"...6º) Que, a juicio de la alzada, se configura en el caso un claro agravio constitucional, pues la aplicación de las normas cuestionadas lleva a un verdadero empobrecimiento de la víctima, ya que según los elementos de juicio obrantes en autos el trabajador fallecido aportaba a su hogar un ingreso mensual que oscilaba entre \$ 928 y \$ 1.430, por lo que la percepción de la referida renta mensual colocaría a su viuda apenas por encima de la línea de pobreza, y no se demuestra idónea para satisfacer las necesidades actuales, presentes e inmediatas de la actora, originando una evidente desprotección y desnaturalización que conlleva a la desintegración del resarcimiento, al perder éste su significación económica (fs. 118)."

Con posterioridad, y siguiendo similar criterio, afirmó esta Sala en la causa N° 370343/8 del 28 de junio del 2011 que:

"Las Salas I y II de esta Cámara de Apelaciones ya se han expedido respecto de la inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24.557 que determinan el pago bajo modalidad de renta periódica de las indemnizaciones que ella establece (cfr. Sala I, autos "Genovesi c/ Consolidar ART", P.S. 2005-IV, f° 884/887; Sala II, autos "Jara c/ Máxima AFJP", P.S. 2004-IV, f° 707/710). Más, conforme se indica en el precedente citado de la Sala II y lo pone de manifiesto el demandado, no cabe declarar inconstitucionalidades en abstracto, sino que deben analizarse las circunstancias del caso concreto a efectos de determinar si la aplicación de la normativa vigente deviene en un absurdo o en arbitrariedad.



Asimismo, y tal como lo destacara en dicho fallo el Dr. Gigena Basombrío, la regla, de acuerdo con el Convenio 17 de la OIT, es que las prestaciones –por muerte o incapacidad permanente- se abonen en forma de renta. Esta posición, restrictiva, la entiendo más adecuada que aquella –propugnada por la Sala I- que considera que la norma es inconstitucional por la falta de opción del trabajador entre percibir la indemnización como pago único o como renta periódica, toda vez que parte del respeto por la voluntad del legislador sin perjuicio de la demostración que la aplicación de la normativa vigente contraría la finalidad perseguida con su sanción."

"No se encuentra discutido en autos que el esposo y padre de los actores sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó la muerte, como así tampoco la remuneración mensual que percibía al momento del deceso (\$1.775,00 mensuales)."

"La causa de que se propicie el pago de las indemnizaciones mediante el sistema de renta periódica para aquellos supuestos de incapacidades totales o muertes en accidentes laborales, es permitir que los damnificados cuenten mensualmente o con otra periodicidad, con una suma de dinero que compense la pérdida económica sufrida, además de las prestaciones de la seguridad social. De este modo, se trata de evitar que mediante un empleo irrazonable de la totalidad del capital indemnizatorio, el trabajador o sus causahabientes se vean privados de proveer a sus necesidades básicas de subsistencia. Tal finalidad surge de la norma del art. 5 del ya citado Convenio 17 de la OIT, el que luego de disponer, como regla general, que este tipo de indemnizaciones se pague en forma de renta, agrega que "sin embargo estas indemnizaciones podrán pagarse total o parcialmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo". Asimismo, no puede olvidarse que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT oportunamente señaló al gobierno argentino que en la Ley 19.233, que modificó la Ley 9688, al no preverse el pago de las indemnizaciones en forma de renta, se estaba violando la regla del art. 5 del Convenio 17 (cfr. Tosca, Diego, "Forma de pago de las prestaciones dinerarias de la LRT", Revista de Derecho Laboral, 2002-I, pág. 309)."

"Ello determina que el solo hecho de la forma de pago mediante renta periódica no resulta inconstitucional, y tampoco la falta de opción, toda vez que la norma internacional establece como facultad y no como obligación, habilitar el pago total o parcial como capital. Cabe señalar que la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Milone c/ Asociart S.A." (Fallos 327:460) si bien alude a la falta de opción, lo hace como imposibilidad de completar excepciones para aquellos supuestos en que la modalidad de pago determinada no cumple con la función reparadora."

"A mi criterio, lo cuestionable en la modalidad de pago de la renta periódica no es el cómo –conforme ya lo he explicado- sino el cuánto. Y esta perspectiva fue la sostenida por el Procurador General de la Corte en el ya citado fallo Milone, criterio al que adhiriera el Ministro Belluscio, y que le hizo decir a dicho magistrado que el actor no había acreditado la evidencia económica de las ventajas involucradas en la sustitución de la renta periódica por el pago íntegro del concepto comprometido."

"Consecuentemente, a efectos de resolver la cuestión de autos debe analizarse si el pago que viene efectuando la demandada cumple con la finalidad perseguida por la norma."

"Los causahabientes del trabajador fallecido son su cónyuge y sus hijos –en total cuatro-, dos de ellos menores de edad. En tanto que la renta periódica establecida para el grupo familiar es de \$951,08 (fs. 69/71), representativa de un 56% del salario que percibía el trabajador cuando estaba en actividad, porcentaje que se irá disminuyendo a medida que los hijos menores alcancen la mayoría de edad pues dejan de percibir la parte de la renta a ellos asignada."

"Si bien esta prestación no debe guardar una perfecta equivalencia con el salario del trabajador en actividad, no puede considerarse que constituye una reparación justa por la muerte de aquél desde el momento que comporta un pago mensual que representa la mitad de los ingresos generados por el trabajo. Y una disminución de aproximadamente el 50% -brecha que se irá incrementando conforme lo explicado en el párrafo anterior- representa una merma de tal magnitud que convierte en injusta e insuficiente la reparación, con afectación del ámbito de libertad constitucionalmente protegido resultante de la autonomía del sujeto damnificado (cfr. CSJN, 9/3/2011, "Calderón de Loiza c/ Eternit Argentina", LL on line, AR/JUR/1747/2011)."



En el caso de autos, y tal como lo destaca el actor en su expresión de agravios, la renta percibida resulta inferior al 30% del salario que percibiría el trabajador en actividad, por lo cual y conforme las pautas a que se aludiera en los párrafos que anteceden, queda demostrado el claro perjuicio que, en el caso concreto, le ocasiona al trabajador la percepción de la suma en forma de renta periódica, razón por la cual ello justifica la declaración de inconstitucionalidad de la norma que así lo establece.

En cuanto a la aplicación al caso de la teoría de los actos propios, entiendo que no es posible trasladarla al supuesto en análisis toda vez que al actor no se le dio la posibilidad de elegir entre un sistema y otro.

Así, se ha dicho en la causa 338595 del 28 de agosto del 2.009 de la Sala I:

"La teoría de los actos propios implica el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción."

"En el Derecho alemán también se hacen referencias al principio: prohibición del "venire contra factum proprium...", que consiste en que "a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente, según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando posteriormente choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe." (Ennecerus)"

"Evidentemente este principio tiene sus límites: así, no puede aplicarse si la parte que obra no tiene otra opción o cuando, invocando unos preceptos, no renuncia a otros que se le opongan."

"En este sentido se pronunció el Procurador de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando dictaminó: "3º) Que, en tal sentido, es doctrina permanente de esta Corte que el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico, a una decisión judicial o a una determinada jurisdicción, comporta un inequívoco acatamiento que fija la improcedencia de impugnación posterior con base constitucional (Fallos: 316:1802, 1804, considerando 7º y sus citas, entre otros). Empero, no es menos cierto que la aplicación de este enunciado, por su carácter general, no puede soslayar las precisiones o matices. Al respecto, dada su vinculación en lo esencial con la problemática sub discussio, es de cita oportuna el caso Cubas. En efecto, en esa oportunidad el Tribunal advirtió, después de reiterar el principio general antedicho, que éste no era aplicable en el caso, puesto que el actor "al invocar determinados preceptos no renuncia tácitamente al derecho de impugnar aquellos otros que se le opongan y que conceptúe contrarios a la Constitución o leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras. Un código, una ley o un reglamento [—agregó—], pueden contener preceptos nulos que no invalidan el resto del estatuto ni inhabilitan a los interesados para amparar en éstos sus pretensiones, salvo que entre unos y otros exista interdependencia o solidaridad inexcusable" (Fallos: 175:262, 267). (Corte Suprema de Justicia de la Nación" Llosco, Raúl c. Irmí S.A." 12/06/2007 DT 2007 (julio), 827 - TySS 2007, 595)"

"Esta doctrina debe aplicarse con especial cuidado cuando se trata de accidentes de trabajo regidos por la ley 24557, como en el caso, y por ello debe hacerse un estudio estricto de la conducta del trabajador o sus derecho-habientes que autorice a sostener que actuaron en forma absolutamente incompatible con la promoción de la acción judicial."

"Así se ha dicho: "Que, como surge de tal doctrina, en el ámbito de aplicación de la ley 24.557 debe efectuarse un escrutinio estricto de la conducta del trabajador a efectos de determinar si, efectivamente, las circunstancias en cuyo marco invocó ciertos preceptos o ejerció determinados derechos propios de ese régimen legal —al cual, en principio, tenía la obligación de sujetarse—, autorizaban a considerar que actuó en forma incompatible con la posterior promoción de un reclamo judicial basado en la inconstitucionalidad de la norma que, dentro del mismo régimen, exime de responsabilidad civil al empleador (art. 39, inc. 1). (Del voto de la doctora Highton de Nolasco según su voto en Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Llosco, Raúl c. Irmí S.A." 12/06/2007 LA LEY 11/07/2007, DT 2007 (julio), 827 - TySS 2007, 595)."

"Ello debido a la hiposuficiencia del trabajador accidentado o, como en el caso, la extrema necesidad del hogar en que ha fallecido el trabajador, padre de familia, lo que obliga a sus deudos a aceptar el pago de la indemnización en cuotas que, luego, considera insuficiente, por lo que la teoría de los actos propios debe ser aplicada teniendo en cuenta las circunstancias del caso."



“Así también se pronunció la Dra. Highton al sostener que “La exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada en consonancia con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional otorga a sus derechos.” (art. 39, inc. 1). (Del voto de la doctora Highton de Nolasco según su voto en Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Llosco, Raúl C. Irmi S.A.” 12/06/2007 LA LEY 11/07/2007, DT 2007 (julio), 827 - TySS 2007, 595)”

“Máxime en un régimen como el de la Ley de Riesgos de Trabajo, donde no existen opciones legales para proceder de manera distinta. Es decir: no se puede considerar voluntario aquello que por ley es obligatorio.”

No olvidemos entonces que para la aplicación de la teoría de los actos propios, el acatamiento a un régimen jurídico debe ser voluntario, hecho que en el caso de marras, en virtud de lo dispuesto por la ley 24557 no lo es, ya que los sucesores del trabajador no tienen la opción de percibir la indemnización en litigio con un pago único.

“La opción de pago único tiene un solo camino, el de la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgos de Trabajo, luego de un trámite Judicial, que por lo general puede demandar largos años. Las actoras de autos no tuvieron otra opción que aceptar el régimen, percibir la indemnización en cuotas insuficiente, para luego realizar el reclamo ante los tribunales.”

“En sentido similar la Dra. Highton sostuvo: “Del mismo modo, este Tribunal ha decidido que no media voluntario acatamiento a un régimen jurídico, que obste a su ulterior impugnación constitucional, cuando no existen opciones legales para no realizar los actos en cuestión (Fallos: 310:1431) o cuando la realización de actos dentro de ese marco normativo es el único medio posible para acceder al ejercicio de la actividad profesional del impugnante (Fallos: 321:2086) o para que un ente pueda ejercer los actos designados en su objeto social (Fallos: 311:1132). (art. 39, inc. 1). (Del voto de la doctora Highton de Nolasco según su voto en Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Llosco, Raúl c. Irmi S.A.” 12/06/2007 LA LEY 11/07/2007, DT 2007 (julio), 827 - TySS 2007, 595)”

En tales condiciones, entiendo que no es aplicable al caso de autos la teoría de los actos propios a que alude el sentenciante y que fue motivo de crítica por parte de la actora.

IV.- Sentado lo anterior y en lo que respecta a la forma de liquidación del capital de condena, corresponde partir del monto dinerario efectivamente recibido por la demandada, y que, conforme ella misma lo reconociera, asciende a la suma de \$298.727,54, conforme pericia contable, puesto que dicho monto fue el transferido por la ART para ser afectado al pago de la indemnización debida a los actores mediante el sistema de renta periódica.

De dicho monto deben deducirse los pagos periódicos realizados a favor de los actores hasta la fecha en que se efectúe la liquidación. Tanto respecto de estos pagos, como del capital del cual se deducen, deben liquidarse intereses, a efectos de mantener unos y otro a valores constantes. Estos intereses, se liquidarán a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. El resultado de esta operación determinará el capital de condena, que la demandada deberá abonar a la actora dentro del plazo de diez días.

Sobre este capital de condena no corresponde liquidar intereses desde el momento que la demandada no se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, siendo la condena al pago único del capital remanente, consecuencia de la declaración de invalidez –por contraria a la Constitución Nacional- de normas vigentes en las cuales la accionada ha basado su accionar el que, hasta el momento de la sentencia, resultó ajustado a derecho.

Pero sí ha de determinarse que en el supuesto de incumplimiento de la condena en el plazo precedentemente fijado, el capital devengará un interés que se liquidará desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

V.- Con relación a la imposición de costas, no encuentro que la cuestión pueda ser considerada novedosa, dados los numerosos pronunciamientos judiciales sobre la materia, incluso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que, habiéndose opuesto la demandada a la pretensión de su contraria, y habiendo resultado perdidosa no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota. Consecuentemente, las costas por la actuación en la primera instancia se han de imponer a la accionada.

VI.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada, y en consecuencia, se dispone la condena al demandado del pago único de la suma que se ha de determinar en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo



con las pautas establecidas en el Considerando IV, debiendo ser abonado por la demandada dentro de los diez días de ser aprobada la correspondiente planilla de liquidación e imponiendo las costas a la accionada, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

De acuerdo con lo normado por el art. 279 del CPCyC, se dejará sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, y se diferirá la nueva determinación para el momento en que se cuente con base regulatoria.

Las costas de la presente instancia se impondrán a la demandada perdidosa (art. 17 ley 921), y se fijará la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se regulen en la instancia de origen.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, ésta Sala II, resuelve:

I.- Revocar la sentencia de grado obrante a fs. 198/202, y en consecuencia, disponer que la condena al demandado del pago único de la suma que se ha de determinar en la etapa de ejecución de sentencia de acuerdo con las pautas establecidas en el Considerando IV, debiendo ser abonado por la demandada dentro de los diez días de ser aprobada la correspondiente planilla de liquidación e imponiendo las costas a la accionada, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, difiriéndose la nueva determinación para el momento en que se cuente con base regulatoria (art. 279 del CPCyC).

III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa y fijar la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se regulen en la instancia de origen (art. 17 ley 921; art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTINEZ GABRIEL NICOLAS C/ FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 451700/2011) – Sentencia: 84/16 – Fecha: 24/05/2016

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO. COLISION ENTRE MOTOCICLETA Y CAMIONETA. SEMAFORO. LUZ ROJA INTERMITENTE. CRUCE DE CALLES. PRUEBA DE INFORMES. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, pues, el hecho que haya sido la camioneta el móvil embistente en nada modifica la culpabilidad del actor en su accionar, toda vez que debió respetar la prohibición de seguir circulando por la luz roja intermitente y por cuanto la camioneta se presentaba por su derecha.

2.- (...) el informe municipal revela que los días anteriores y posteriores el semáforo no



presentó un funcionamiento irregular sino que funcionó normalmente, por lo cual, mal puede suponerse que el actor contaba con luz intermitente amarilla. En todo caso, podría no haber funcionado pero nunca invertir las luces de la intermitencia -de rojo a amarillo-, y recordemos que ambas partes indicaron que funcionaba con luz intermitente.

3.- (...) el testigo de referencia no presenció el hecho según reconoce en sede penal, ya que se cruzó con la camioneta dos cuadras antes del lugar del hecho. Inclusive, en sede penal alude a que sintió una frenada cuando nadie en el proceso indicó la existencia de dicho hecho. Por otra parte, carece de idoneidad para determinar si el vehículo circulaba "a todo lo que da", y en todo caso, ello se refiere a un momento bastante anterior al del hecho ya que se la cruzó, como se dijo, al menos dos o tres cuadras antes del lugar.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTINEZ GABRIEL NICOLAS C/ FERRACIOLI ROBERTO ANIBAL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 451700/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 256/259 rechazó la demanda deducida, con costas.

La decisión fue apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 286/290, y cuyo traslado fue respondido a fs. 294/299.

Sostiene el quejoso que existió una errónea valoración de la prueba toda vez que priorizó un informe de la Municipalidad por sobre un acta policial, siendo que el primero se efectuó luego de dos años de transcurrido el accidente y, en cambio, el acta policial se hizo a los pocos minutos de ocurrido el hecho y se constató que su cliente venía con el semáforo en amarillo, y ello resulta coincidente con la pericia policial que se efectuó en sede penal.

Agrega que de todas formas ha quedado demostrado el exceso de velocidad a la que circulaba el demandado, conforme declaración testimonial de Funes y que fue el vehículo embistente.

El tercer agravio se sustenta en que el accionado no contaba con la prioridad de paso por tratarse de una vía de doble circulación.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, señalo que examinada y valorada la prueba producida en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, considero que la sentencia dictada resulta ajustada a los hechos y el derecho, razón por la cual deberá ser confirmada.

La cuestión controvertida consiste en determinar quién gozaba de paso en la intersección de las calles San Martín y Colón, lugar en el que se cuenta con semáforos.

Como ya se ha indicado, en el cruce de referencias existen semáforos que regulan el tránsito vehicular, elementos estos que estaban funcionando, esto es, no estaban apagados y en ello coinciden ambas partes.

También existe coincidencia, y por lo tanto no se trata de un hecho controvertido que, en el momento del accidente el semáforo estaba con luz intermitente.

Al respecto, la ley de tránsito señala claramente que en dicho supuesto:

"ARTICULO 44.- En las vías reguladas por semáforos:

a) Los vehículos deben:



4. Con luz intermitente amarilla, que advierte la presencia de cruce riesgoso, efectuar el mismo con precaución;
5. Con luz intermitente roja, que advierte la presencia de cruce peligroso, detener la marcha y sólo reiniciarla cuando se observe que no existe riesgo alguno."

Por otro lado, tanto en sede penal como en la demanda el actor se limita a señalar que el semáforo estaba con luz intermitente, pero sin indicar cuál era el color de la luz intermitente. Aclaro que en sede penal apunto que el semáforo estaba intermitente en rojo para las dos calles, versión esta que ni siquiera se sustenta ahora.

Es más, el accionante señala que la intermitencia es lo normal a esa hora del día (ver fs. 9vta) y cuando funda la responsabilidad que le imputa a la contraria se basa en la negligencia al conducir, el carácter de embistente y conducir en forma distraída, pero en momento alguno imputa no haber respetado la luz intermitente roja.

Es recién, al contestarse la demanda, que se indica que el actor debió detener su marcha toda vez que la calle Colón, por la que circulaba la moto, la luz intermitente era roja.

Ahora bien, la prueba relevante de la causa demuestra que es correcta la versión precisa que formula el accionado.

Reitero, entonces, que la actora no precisó ni en sede penal ni en sede civil el color del semáforo que estaba intermitente, dato que no podía pasar inadvertido dada la relevancia que tiene para la dilucidación del proceso.

Cierto es que el acta policial que se labrara pocos minutos después del accidente indica que el semáforo de la calle Colón estaba intermitente con luz amarilla. Sin embargo, dicha descripción resulta errónea.

Ello por cuanto, el informe de la Municipalidad da cuenta que el semáforo de la intersección en cuestión posee un intermitente nocturno que empieza a las 23 y finaliza a las 7 del día siguiente y dura todos los días del año –hecho no controvertido-, y que el equipo controlador está programado con intermitente amarillo para la calle San Martín y rojo para las calles Colón y Riva (su continuación).

En tal sentido, y toda vez que se trata de una cuestión que no depende de los sentidos humanos sino de una programación automática, resulta evidente que el acta policial es equivocada, y por consecuencia, toda la prueba pericial derivada de dicho erróneo hecho.

Adviértase además que el informe municipal revela que los días anteriores y posteriores el semáforo no presentó un funcionamiento irregular sino que funcionó normalmente, por lo cual, mal puede suponerse que el actor contaba con luz intermitente amarilla.

En todo caso, podría no haber funcionado pero nunca invertir las luces de la intermitencia, y recordemos que ambas partes indicaron que funcionaba con luz intermitente.

Ante ello la obligación del actor, que no cumplió según se deduce de sus propias manifestaciones, era detener su vehículo, en el caso, la moto.

La falta de prudencia en la conducción por parte del accionante se refuerza por cuanto al declarar en sede penal, y pese a señalar que la intermitencia de ambos lados era en rojo, indicó que cruza por cuanto al mirar para la derecha no venía nadie.

Y dicha manifestación no puede ser admitida, toda vez que era obvio que se aproximaba la camioneta quien circulaba con las luces prendidas, de manera tal que ello no pudo pasarse desapercibido, salvo, claro está, que circulara sin prestar atención a las contingencias del tránsito infringiendo así lo previsto por el artículo 39 de la Ley de tránsito.

El hecho que haya sido la camioneta el móvil embistente en nada modifica la culpabilidad del actor en su accionar, toda vez que debió respetar la prohibición de seguir circulando por la luz roja intermitente y por cuanto la camioneta se presentaba por su derecha.

Tampoco se encuentra demostrada, ni siquiera indiciariamente, la excesiva velocidad que se le atribuye al móvil mayor ya que la pericia nada indica al respecto, y en cuanto a la declaración testimonial de Fuentes, carece de fuerza de convicción en los términos del artículo 458 del Código Procesal.

Ello por cuanto, el testigo de referencia no presenció el hecho según reconoce en sede penal, ya que se cruzó con la camioneta dos cuadras antes del lugar del hecho. Inclusive, en sede penal alude a que sintió una frenada cuando nadie en el proceso indicó la existencia de dicho hecho.



Por otra parte, carece de idoneidad para determinar si el vehículo circulaba "a todo lo que da", y en todo caso, ello se refiere a un momento bastante anterior al del hecho ya que se la cruzó, como se dijo, al menos dos o tres cuadras antes del lugar.

En cuanto al precedente citado por el quejoso, no es aplicable al caso de autos toda vez que en dicho supuesto quien habría gozado de paso iniciaba una maniobra de giro, por lo cual, resultaba de aplicación lo previsto por el artículo 39 inciso g apartado 3 de la norma ya citada, y en el caso, no hubo maniobra de giro alguna razón por que y en el supuesto que no hubiera semáforos, la prioridad de paso le correspondía al demandado.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes con costas a la actora vencida. Los honorarios se fijarán en base a lo previsto 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 dictada a fs. 256/259, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de los fijados en la sentencia apelada (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 430257/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 24/05/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Accidente de trabajo.

PRESCRIPCION. PLAZO. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. COMPUTO DEL PLAZO.

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.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTINEZ ERIC DANIEL C/ LA CAJA ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 430257/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 209/213, que declara prescripta la acción promovida, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia sosteniendo que el magistrado de grado ha realizado una interpretación perjudicial a los intereses del actor, al considerar que el art. 257 de la LCT no interrumpió el plazo de prescripción, al no adicionar seis meses más a raíz de la iniciación del trámite administrativo.

Dice que de ese modo se incurre en violación del art. 9 de la LCT, ya que debió estarse al plazo más largo, el que permite la subsistencia de la acción.

Sigue diciendo que debe analizarse cuando existió el derecho para determinar el comienzo del curso de la prescripción en el caso concreto. Señala que en autos, la Comisión Médica n° 9 se expidió el día 30 de septiembre de 2008, por lo que el plazo de prescripción que vencía el día 30 de septiembre de 2010, se prorroga de pleno derecho por seis meses, por lo que en realidad aquél vencimiento operaba en fecha 30 de marzo de 2011, en tanto que la demanda fue presentada el día 17 de noviembre de 2010. Cita jurisprudencia y doctrina.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 224/225 vta.

Dice que encontrándonos ante un accidente de trabajo –hecho súbito y violento- el plazo de prescripción debió comenzar a computarse, no desde el alta médica, que a la postre fue revertida. Agrega que si el alta es inválida y el actor tenía incapacidad, en ese momento se devengó la prestación del art 14.2 de la LRT, y es en ese momento que tuvo conocimiento claro de su aspiración a la prestación.

Sigue diciendo que disconforme con el alta médica, el actor concurrió a la Comisión Médica n° 9, donde se ratificó que no poseía grado de incapacidad alguno, y en esos tiempos fue otorgada la carta poder de autos.

Señala que en la demanda el actor denuncia que el accidente ocurrió el día 16 de septiembre de 2006, y la acción judicial la inicia cuatro años después.

Afirma que el actor ni siquiera pide la inconstitucionalidad del art. 44 de la LRT, y que en materia laboral el plazo de prescripción es de dos años.

A todo evento sostiene que aún cuando la actuación administrativa haya sido impulsada antes, y sus efectos se hubieran producido desde su inicio (9 de septiembre de 2008), ellos se extienden hasta el momento en que se expidió la Comisión Médica. Agrega que la norma que invoca el recurrente dice que la suspensión se da durante el trámite pero en ningún caso por un plazo superior a seis meses.

Hace reserva del caso federal.

II.- El art. 44.1 de la LRT determina que las acciones emergentes de la ley prescriben a los dos años a contar desde la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada.

El juez de grado ha aplicado esta manda legal y sobre ello no existe queja alguna.

Asimismo, la sentencia recurrida señala que el accidente de trabajo ocurrió el día 16 de septiembre de 2006, habiéndosele dado el alta al trabajador el día 30 de septiembre de 2006, en tanto que el trámite administrativo se inició el día 9 de septiembre de 2008, interrumpiéndose en esta fecha el curso de la prescripción, por aplicación del art. 257



de la LCT. Esta cuestión ha llegado firme a la Alzada, ya que las partes no se agravan sobre ello.

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.

Juan Carlos Fernández Madrid señala que el efecto interruptivo de la prescripción que se asigna a la reclamación administrativa es por el plazo que dure el trámite, pero en ningún caso por más de seis meses desde su iniciación. Uno u otro constituirá el dies a quo a partir del cual debe computarse nuevamente el plazo íntegro de la prescripción (cfr. aut. cit., "Ley de Contrato de Trabajo comentada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 2.221).

Aplicando esta norma al caso de autos, tenemos que interrumpido el curso de la prescripción con la iniciación del trámite administrativo, el día 9 de septiembre de 2008 (cuestión sobre la cual, como ya lo señalé, no existe controversia en esta instancia), esta interrupción se mantuvo vigente hasta el día 30 de septiembre de 2008, fecha en que la Comisión Médica se expidió, comenzando a correr nuevamente desde ese momento.

Yerra en su interpretación la recurrente ya que no corresponde agregar al plazo de prescripción de dos años un plus de seis meses, como consecuencia de la promoción de un reclamo administrativo. Ello no surge de la norma legal, ni menos aún existe jurisprudencia o doctrina en tal sentido.

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.

De la sentencia de grado surge que el a quo ha sido más generoso que la misma recurrente, ya que ha hecho iniciar el cómputo del término de prescripción desde la mora de la aseguradora, que fija el 15 de noviembre de 2008. No obstante ello, la demandada no ha recurrido el fallo, por lo que partiendo de la fecha más favorable a los intereses del trabajador, que es la determinada en la sentencia de primera instancia, la acción se encuentra prescripta, pues el plazo de dos años operó el día 15 de noviembre de 2010, en tanto que la demanda fue interpuesta el día 17 de noviembre de 2010 (fs. 35 vta.).

Cabe señalar que el criterio aquí sustentado ya ha sido propiciado por la suscripta en autos "Bertolini c/ Consolidar ART S.A." (expte. n° 427.565/2010, Sala I, P.S. 2011-IV, n° 361), y "Villegas c/ La Caja ART S.A." (expte. n° 430.252/2010, Sala III, P.S. 2011-IV, n° 322), entre otros.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de \$ 1.850,00 para el Dr. ...; \$ 740,00 para el Dr. ...; \$ 1.290,00 para la Dra. ... y \$ 520,00 para el Dr. ..., de conformidad 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.- Confirmar la sentencia de fs. 209/213, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los profesionales intervinientes en la Alzada, en las siguientes sumas: de \$ 1.850,00 para el Dr. ...; \$ 740,00 para el Dr. ...; \$ 1.290,00 para la Dra. ... y \$ 520,00 para el Dr. ... (art. 15 de la Ley 1.594).

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria



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

"LOPEZ SUSANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 466955/2012) – Sentencia: 87/16 – Fecha: 26/05/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

PEATON. CAIDA. ACERA. USO DE RAMPA. RAMPA EN MAL ESTADO. RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO. PODER DE POLICIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DAÑO MORAL.

1.- Corresponde confirmar el fallo de grado en cuanto a la existencia de responsabilidad en cabeza del municipio demandado por la fractura de tobillo que sufriera la actora cuando quiso descender de la acera utilizando una rampa allí existente, resbaló y cayó, pues la existencia de una "rampa" en las condiciones que muestran las fotografías, que puede ser utilizada libremente por los transeúntes, ha sido permitida por el municipio demandado, a cuyo cargo se encuentra el poder de policía sobre la vía pública. Ello determina que la demandada es responsable de los daños y perjuicios que el uso de la "rampa" ha ocasionado a la parte actora.

2.- La violación al principio de congruencia no la encuentro configurada toda vez que en la demanda se imputó al municipio demandado falta de servicio por el pésimo mantenimiento de las aceras, y éste ha sido, en definitiva, el fundamento de la condena resuelta por la magistrada de grado. La existencia de arena suelta en la rampa no es sino una de las manifestaciones de la falta de mantenimiento de la vía pública.

3.- Dada la lesión física sufrida por la actora [fractura de tobillo] y las alternativas de su tratamiento, la suma establecida para reparar el daño moral (\$ 20.000,00) no aparece como exorbitante o excesiva.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ SUSANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 466955/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 178/183 vta., que hace lugar a la demanda, condenándola al pago de la suma de \$ 34.400,00, intereses y costas.

a) La recurrente se agravia por entender que la a quo ha violado las reglas de la sana crítica en la interpretación del



material probatorio.

Dice que el reclamo de la actora se circunscribió a la existencia de arena suelta en una rampa para discapacitados, pero no se aludió a su estructura y/o defectos de construcción, y menos aún a su inclinación.

Sigue diciendo que la sentencia recurrida intenta motivar su resolución en el hecho que el lugar para efectuar el cruce de calle tiene una bajada pronunciada y es de tierra suelta, en mal estado de mantenimiento, lo que produjo que la actora se resbalara. Agrega que incluso la víctima no tiene la condición de discapacitada.

Alude al principio de congruencia y señala que no parece admisible condenar a la demandada por el mal estado de la acera cuando la actora no circuló por ella, sino por una vía alternativa.

Sostiene que las meras suposiciones del peligro que hubiera conllevado circular por su lugar no son suficientes para imputar responsabilidad.

Entiende que no se encuentra acreditado el nexo causal entre el hecho dañoso, las consecuencias y el obrar de la demandada.

Manifiesta que el correcto mantenimiento no ha sido incumplido por la existencia de arena en la rampa. Agrega que el deber de seguridad del estado vinculado con el mantenimiento de calles y aceras debe ser considerado con un alcance razonable.

Considera que las expresiones de aquel deber están vinculadas a la remoción de árboles y/o ramas caídas, al tapado de pozos y/o zanjas, a la remoción de objetos que impidan la circulación, al mantenimiento estructural de las calles y/o veredas, pero en ningún caso a la existencia de arena en las calles y/o rampas.

No puede imputarse al municipio, argumenta la quejosa, realidades que escapan a su servicio y que además son advertibles por los ciudadanos al punto de poder evitarlas sin consecuencias.

Pone de manifiesto que la rampa para discapacitados, como lo menciona la misma actora, no es un espacio destinado a la circulación del peatón, por el contrario podría decirse que su andar por ellas se encuentra prohibido; su estructura y materiales están previstos para la circulación de una silla de ruedas u otro medio de movilidad similar, para los cuales no se genera peligro por la existencia de arena en ellas.

Destaca que la pendiente en una rampa no es sólo permitida, sino necesaria, pues de otro modo se estaría obligando a la persona discapacitada a realizar una fuerza innecesaria.

Concluye en que el accidente de autos ha acaecido por la exclusiva responsabilidad de la actora, debido a su actitud negligente toda vez que circulaba por un lugar prohibido. Habiendo reconocido que advirtió la presencia de arena en la rampa.

Formula queja por la condena al pago de indemnización por daño moral.

Sostiene que la inexistencia de nexo causal tira por la borda la procedencia de cualquier tipo de daño, pero, aún así, en forma subsidiaria plantea como excesiva la cuantía de la reparación por este concepto.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 198/200.

Dice que los agravios de la demandada consisten en una mera discrepancia con lo dicho por la jueza de grado, no siendo, entonces, una crítica razonada y concreta del fallo recurrido.

II.- De la lectura del memorial de agravios de la demandada surge que éste apenas si reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, más teniendo en cuenta que a la par que apreciaciones dogmáticas, que constituyen el grueso de la crítica, existen quejas concretas respecto de la decisión adoptada por la a quo, es que habrá de abordarse su análisis.

La violación al principio de congruencia no la encuentro configurada toda vez que en la demanda se imputó al municipio demandado falta de servicio por el pésimo mantenimiento de las aceras, y éste ha sido, en definitiva, el fundamento de la condena resuelta por la magistrada de grado. La existencia de arena suelta en la rampa no es sino una de las manifestaciones de la falta de mantenimiento de la vía pública.

Luego, la apelante no discute que se encuentra en cabeza del municipio el mantenimiento de aceras y calles, más allá de los particulares alcances que atribuye a este deber.

No existe en autos pericia técnica referida a la rampa en la cual se accidentó la actora, que indique cuál es su pendiente, y si la misma se encuentra correctamente construida, ni tampoco existen testigos presenciales del



accidente de la demandante. El testigo Méndez (acta de fs. 135/136) sabe del hecho dañoso por dichos de la actora; en tanto que el testigo López (acta de fs. 137/vta.) llegó al lugar una vez ocurrido el accidente, viendo a la actora sentada en el piso y con el tobillo aparentemente roto.

Ahora bien, ni la existencia ni la mecánica del accidente han sido discutidas por la demandada en esta instancia, por lo que he de tener por cierto que la actora quiso descender de la acera utilizando a tal fin la rampa allí existente, resbaló y cayó.

La queja de la demandada refiere a la ausencia de nexo causal entre el accidente y su consecuencia (fractura del tobillo de la víctima) y el obrar del municipio.

De las fotografías de fs. 159/160, reconocidas por ambas partes como lugar del hecho dañoso, se advierte que la vereda por la que transitaba la actora es de tierra y que, en la esquina, existen dos bajadas hacia la calle. Una, más próxima a la finalización de la vereda, muestra una pendiente hacia la calle, constando con cordón construido entre la vereda y la calzada. La otra es directamente un pozo, que pareciera cumplir la función de rampa porque no cuenta con el cordón separando la vereda de la calzada.

Ciertamente denominar rampa a ese pozo es demasiado pretencioso. A simple vista surge que es inutilizable para cualquier persona con discapacidad, ya sea que circule en silla de ruedas o que tenga alguna dificultad para deambular por sus propios medios.

Las condiciones de la bajada que las partes denominan rampa es, por sí misma, demostrativa de incumplimiento del deber de adecuado mantenimiento de las aceras que ha reconocido la demandada.

Antes bien, aparece como más seguro la utilización de la otra bajada y no de la "rampa". Quizás éste sea el reproche que se pueda hacer a la actora, ya que, reitero, a simple vista se advierte la peligrosidad de la utilización de la "rampa".

Pero, de todos modos, la existencia de una "rampa" en las condiciones que muestran las fotografías referidas, que puede ser utilizada libremente por los transeúntes, ha sido permitida por el municipio demandado, a cuyo cargo se encuentra el poder de policía sobre la vía pública. Ello determina que la demandada es responsable de los daños y perjuicios que el uso de la "rampa" ha ocasionado a la parte actora.

De ello se sigue que el fallo de grado ha de confirmarse en lo que refiere a la existencia de responsabilidad en cabeza del municipio demandado.

III.- En cuanto al daño moral, la apelante plantea su improcedencia fundada en la inexistencia de nexo causal entre el obrar municipal y el daño que, como se ha desarrollado en el apartado anterior, se encuentra configurado. Lo dicho determina el rechazo del agravio en cuanto a la procedencia de la reparación del daño moral.

Respecto de la cuantía de la indemnización, la demandada la considera excesiva pero no explica por qué arriba a esa conclusión, lo que determina que la queja deviene desierta.

No obstante ello, considerando la lesión física sufrida por la actora y las alternativas de su tratamiento, la suma establecida para reparar el daño moral (\$ 20.000,00) no aparece como exorbitante o excesiva.

IV.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio cuestionado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios profesionales de los Dres. ... –patrocinante de la parte actora- en el 30% de la suma que, por igual concepto se determine por su actuación en la primera instancia, y los de los Dres. ... –patrocinante de la demandada- y ... –apoderado de la misma parte-, en el 30% de la suma que, también por igual concepto, se fije para la totalidad de los profesionales que actuaron en representación de la accionada en la instancia de origen, conforme la calidad asumida (apoderado y patrocinante), todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:



- I.- Confirmar la sentencia de fs. 178/183 vta., en lo que ha sido materia de agravios.
 - II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia a la apelante perdedora (art. 68, CPCyC).
 - III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... –patrocinante de la parte actora- en el 30% de la suma que, por igual concepto se determine por su actuación en la primera instancia, y los de los Dres. ... –patrocinante de la demandada- y ... –apoderado de la misma parte-, en el 30% de la suma que, también por igual concepto, se fije para la totalidad de los profesionales que actuaron en representación de la accionada en la instancia de origen, conforme la calidad asumida (apoderado y patrocinante), todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.
 - IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

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

"G. N. A. S/ SITUACION LEY 2212" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 69887/2015) – Interlocutoria: 151/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

VIOLENCIA FAMILIAR. PROHIBICION DE ACERCAMIENTO. VALORACION DE LA PRUEBA.

- 1.- Resulta pertinente renovar por otros noventa (90) días la medida cautelar anteriormente dispuesta de prohibición de acercamiento. Para ello tengo en cuenta que, si bien no hay elementos que acrediten la existencia de agresiones físicas, cuestión esta que incluso reconoce la propia apelante, [...]. Sin embargo, entiendo que ambas partes que intervienen en el proceso, demuestran la existencia de una seria conflictividad que repercute negativamente en el hijo. Así y más allá de lo expresado por la denunciante (...), el informe del equipo interdisciplinario (...), concluye en que existen antecedentes de violencia verbal y emocional crónica y que el ámbito filial, aparece como un ámbito donde tienen lugar esas agresiones.
- 2.- En el informe psicológico (...), se señala que existe una situación altamente problemática entre los padres, que trasladan su conflicto a los acuerdos en relación al hijo, sobre quien recae el riesgo y sugiere tratamiento psicológico para ambos padres. [...] Es así, que la denunciante acompaña un informe psicológico (...) del cual resulta que, si bien ha elaborado estrategias para defenderse, los padres no lograron mantener una relación en función del hijo debido a la relación violenta existente. En tal sentido y si bien pareciera que se advierte una mejoría por parte de la peticionante, en el sentido de contar con mayores defensas ante la actitud del padre, cierto es que persisten elementos conflictivos que influyen en la relación con el hijo,



que justifican el mantenimiento de la medida cautelar por otros noventa (90) días y con especial énfasis en el mantenimiento del tratamiento psicológico.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. N. A. S/ SITUACION LEY 2212", (Expte. N° 69887/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE, y puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante decisión de fs. 43, el juez interviniente deniega las medidas solicitadas por la peticionante, remitiéndose a lo que expusiera en el despacho del 17 de noviembre del 2015 y que obra a fs. 39.

La decisión es apelada por la Sra. G., en los términos que resultan del escrito de fs. 47/49.

Luego de relatar antecedentes del tema, señala que existe profusa legislación que contradice el criterio del juez, ya que las medidas cautelares deben mantenerse mientras la víctima se encuentre en riesgo.

Luego de reseñar lo establecido por la ley 26.485, indica que presentó un certificado psicológico y formuló una denuncia penal por los constantes incumplimientos de E. a la prohibición de acercamiento y que no obstante ello, la medida fue denegada sin que se tenga en cuenta que en estos casos rige el principio de amplia libertad probatoria, para acreditar los hechos denunciados.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada entiendo que analizados los agravios vertidos y en función de las constancias de la causa la decisión debe ser revocada.

Como bien sostiene la apelante, en casos como el presente, puede recurrirse a una amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, pero de lo que no cabe duda y como bien se reconoce en el escrito recursivo, deben estar demostrados los hechos que sustentan la petición sea directamente o mediante presunciones suficientes y siempre teniendo presente que estamos en el marco de una medida cautelar.

En el caso concreto de autos y conforme los antecedentes que obran en la causa, es que entiendo pertinente renovar por otros noventa (90) días la medida cautelar anteriormente dispuesta, plazo que se computará a partir del dictado de la presente decisión.

Para ello tengo en cuenta que, si bien no hay elementos que acrediten la existencia de agresiones físicas, cuestión esta que incluso reconoce la propia apelante, según resulta de fs. 2 y que encuentra su ratificación en el informe social de fs. 6/7.

Sin embargo, entiendo que ambas partes que intervienen en el proceso, demuestran la existencia de una seria conflictividad que repercute negativamente en el hijo.

Así y más allá de lo expresado por la denunciante a fs. 2, el informe del equipo interdisciplinario de fs. 6/7, concluye en que existen antecedentes de violencia verbal y emocional crónica y que el ámbito filial, aparece como un ámbito donde tienen lugar esas agresiones.

En el informe psicológico de fs. 15/16, se señala que existe una situación altamente problemática entre los padres, que trasladan su conflicto a los acuerdos en relación al hijo, sobre quien recae el riesgo y sugiere tratamiento psicológico para ambos padres.

En la audiencia que los padres tienen en el juzgado ambos señalan las situaciones de conflicto y enfrentamiento que atribuyen al otro según acta de fs. 18 y 19 y además, se dispone el mantenimiento de las medidas cautelares por el término de 180 días.

Con posterioridad el padre adjunta constancias de estar concurriendo a tratamiento y que corresponden al mes de julio y agosto del año pasado.

Es así, que la denunciante acompaña un informe psicológico a fs. 37 del cual resulta que, si bien ha elaborado estrategias para defenderse, los padres no lograron mantener una relación en función del hijo debido a la relación



violenta existente.

En tal sentido y si bien pareciera que se advierte una mejoría por parte de la peticionante, en el sentido de contar con mayores defensas ante la actitud del padre, cierto es que persisten elementos conflictivos que influyen en la relación con el hijo, que justifican el mantenimiento de la medida cautelar por otros noventa (90) días y con especial énfasis en el mantenimiento del tratamiento psicológico.

En tal sentido, corresponde revocar la resolución de fs. 43 y disponer el mantenimiento de las medidas cautelares dispuestas a fs. 18 y fs. 19 vta. punto IV), por el plazo de noventa (90) días contados a partir de la notificación de la presente resolución, con costas en el orden causado atento la forma en que se resuelve.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 43 y disponer el mantenimiento de las medidas cautelares dispuestas a fs. 18 y fs. 19 vta. punto IV), por el plazo de noventa (90) días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

II.- Imponer las costas en el orden causado atento la forma en que se resuelve.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, 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](#)

"VALENZUELA PATRICIA LORENA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR E/A 51148" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala II - (Expte.: 33286/2016) - Interlocutoria: 154/16 - Fecha: 24/05/2016

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

JUICIO DE DESALOJO. ENTREGA DEL INMUEBLE AL ACCIONANTE. PROHIBICION DE INNOVAR.
RECHAZO.

1.- No es procedente la medida cautelar solicitada en el marco de un juicio de desalojo en donde el accionante solicita la entrega del inmueble, pues, conforme surge del artículo 680 bis (...), esto es, la entrega del inmueble presuntamente usurpado, solo es posible de petitionar y conceder luego de trabada la demanda, y en el caso y conforme resulta de las piezas adjuntadas en el presente cuadernillo ello no ha ocurrido, y por ende, la solicitud no tiene andamio en el estado actual del proceso.

2.- Tampoco puede admitirse la medida de no innovar solicitada a fin de que no se modifique la situación de hecho y derecho del inmueble. Ello es así, por cuanto, se trata de una acción de desalojo y por lo tanto la titularidad jurídica del inmueble constituye una cuestión ajena al proceso deducido.



Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALENZUELA PATRICIA LORENA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR E/A 511481", (INC N° 33286/2016), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo con el orden de votación sorteado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, dijo:

I.- Iniciado un juicio de desalojo por considerar que los demandados usurparon el inmueble, la actora requiere el dictado de dos medidas cautelares: 1) la aplicación al caso de lo previsto por el artículo 680 bis de Código de rito dado que les urge recuperar la vivienda única y familiar, y 2) una medida de no innovar a fin de que no se modifique la situación de hecho y derecho del inmueble.

El juzgado entiende que, con la documental adjuntada, no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocada ni el peligro en la demora, razón por la cual desestima las medidas cautelares.

La accionante interpone revocatoria con apelación en subsidio señalando que la medida de no innovar se funda en el temor cierto e inminente de que la demandada modifique el "status quo" de la vivienda, surgiendo de la documental su carácter de pre adjudicataria del bien, encontrándose demostrada la ocupación ilegítima del bien.

En cuanto al peligro en la demora sostiene que es la única herramienta legal que tiene para prevenir cualquier alteración y/o frustración del derecho que acreditará.

El juez desestima la revocatoria y concede la apelación deducida en subsidio.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que los argumentos vertidos por el quejoso resultan manifiestamente insuficientes como para otorgar las medidas cautelares peticionadas.

En primer lugar y conforme surte del artículo 680 bis que el propio apelante transcribe, lo que peticiona, esto es, la entrega del inmueble presuntamente usurpado, solo es posible de peticionar y conceder luego de trabada la demanda, y en el caso y conforme resulta de las piezas adjuntadas en el presente cuadernillo ello no ha ocurrido, y por ende, la solicitud no tiene andamio en el estado actual del proceso.

En cuanto a la medida de no innovar, tampoco puede admitirse toda vez que no guarda relación alguna con el proceso iniciado.

Ello por cuanto, se trata de una acción de desalojo y por lo tanto la titularidad jurídica del inmueble constituye una cuestión ajena al proceso deducido.

Por otro lado, en modo alguno se ha acreditado el peligro en la demora toda vez que ningún elemento se ha adjuntado que haga presumir que pueda modificarse el "status quo" del bien, tratándose los agravios de meras manifestaciones sin respaldo suficiente.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución cuestionada.

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 24/vta.-

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"R. F. Y. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA.)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 73624/2015) – Interlocutoria: 155/16 – Fecha: 24/05/2016

DERECHO DE FAMILIA: Uniones Convivenciales.

REQUISITOS. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. AMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL. JUZGADOS DE FAMILIA. COMPETENCIA.

1.- Dado que el Código Civil y Comercial de la Nación comenzó a regir a partir del 1 de agosto de 2015, mal puede aplicarse su normativa a una vinculación convivencial que nació, se desarrolló y finiquitó bajo la vigencia del Código Civil de Vélez Sarfield. Consecuentemente, no corresponde requerir de los presentantes la acreditación de los recaudos del art. 510 del Código Civil y Comercial, por no ser la norma que se aplica en el sub lite.

2.- (...) teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 48 inc. 20 de la Ley 2.302 – competencia de los Juzgados de Familia- , tratándose de un trámite de homologación judicial de un convenio acordado en forma extrajudicial, que ya se encuentra presentado en el fuero de familia, entiendo que es el juzgado de origen quién debe intervenir en estas actuaciones, sin desmembrar el contenido del convenio.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "R. F. Y. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA.)", (Expte. N° 73624/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo 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 resolución de fs. 7/vta., en cuanto requiere de la acreditación de la totalidad de los recaudos previstos en el art. 510 del Código Civil y Comercial, y declara la incompetencia del juzgado de familia para intervenir respecto de lo convenido sobre la asunción de deuda por parte del señor V..

Desestimada la revocatoria por improcedente, se concede el recurso de apelación (fs. 10).

La recurrente se agravia por la exigencia de acreditar los recaudos establecidos en el art. 510 del Código Civil y Comercial para el reconocimiento de cualquier unión convivencial, entendiendo que requerir de los presentantes, que han llegado a un acuerdo que no afecta derechos de terceros, la prueba de estos requisitos resulta irrazonable.

Se pregunta como tiene que hacer para acreditar tales recaudos, a la vez que manifiesta no comprender a quién se quiere proteger con esa exigencia.

Señala que con el criterio de la a quo sería imposible la homologación de acuerdo alguno en materia de uniones convivenciales, registradas o no, dado que la registración de una unión no exime de acreditar los recaudos del art. 510 del Código Civil y Comercial.

Agrega que, considerando que la resolución recurrida remite al art. 512 del Código Civil y Comercial, que se refiere a la



prueba de la existencia de la unión convivencial no registrada, se pasa por alto que las partes, al presentar el convenio de fs. 4/6 han reconocido la existencia de esa unión y descripto su inicio, desarrollo y finalización, importando, el reconocimiento, prueba suficiente de la unión convivencial.

Se agravia también por la declaración de incompetencia en razón de la materia.

Relata que a fs. 5 se acordó que las deudas descriptas en los puntos 1) y 4) serían abonadas por el señor V.. Justifica este acuerdo en que, de otro modo, resultaba inequitativa la distribución de los bienes por aplicación del art. 528 del Código Civil y Comercial.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos que la señora R. y el señor V. presentan, para su homologación judicial, un acuerdo de distribución del patrimonio adquirido durante la vigencia de su unión convivencial (fs. 4 vta.).

De la lectura de lo acordado surge que la distribución del patrimonio consiste solamente en la asunción de deudas contraídas por la señora R., por parte del señor V., y la fijación de una compensación económica a favor de la primera, por el plazo de diez años.

La jueza de grado se declara incompetente para entender respecto de lo pactado bajo el acápite "Distribución Patrimonial", a la vez que como requisito previo para la continuidad del trámite solicita la acreditación de los recaudos establecidos por el art. 510 del Código Civil y Comercial.

De acuerdo con lo manifestado por las partes, la relación de convivencia que mantuvieron tuvo su inicio en el mes de enero de 2005, habiendo finalizado, por común acuerdo, en el mes de julio de 2015.

Dado que el Código Civil y Comercial de la Nación comenzó a regir a partir del 1 de agosto de 2015, mal puede aplicarse su normativa a una vinculación convivencial que nació, se desarrolló y finiquitó bajo la vigencia del Código Civil de Vélez Sarfield.

Tal como lo sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci, si la unión convivencial finalizó antes de la entrada en vigencia del nuevo código, no le es aplicable la regulación de este tipo de uniones que aquél introduce, siendo indiferente, entonces, si la unión de las partes reúne o no los recaudos del art. 510 del CCyC (cfr. aut. cit., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 161/162).

Consecuentemente, no corresponde requerir de los presentantes la acreditación de los recaudos del art. 510 del Código Civil y Comercial, por no ser la norma que se aplica en el sub lite.

III.- Dado lo resuelto en el apartado anterior, debiendo resolverse las cuestiones suscitadas como consecuencia de la unión convivencial que mantuvieron las partes por las reglas de la disolución de la sociedad de hecho, pareciera que la presente homologación debiera tramitar en el fuero civil y comercial.

Sin embargo, las partes han reconocido la existencia de una unión de hecho de carácter familiar; en tanto que las disposiciones acordadas no afectan el orden público, por ser cuestiones de libre disposición para ambos.

En estos términos, teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 48 inc. 20 de la Ley 2.302, tratándose de un trámite de homologación judicial de un convenio acordado en forma extrajudicial, que ya se encuentra presentado en el fuero de familia, entiendo que es el juzgado de origen quién debe intervenir en estas actuaciones, sin desmembrar el contenido del convenio.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de autos y revocar el decisorio recurrido en cuanto requiere de la acreditación de los recaudos del art. 510 del Código Civil y Comercial con carácter de previo y declara la incompetencia parcial del juzgado de familia para intervenir en estas actuaciones.

Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio de fs. 7/vta. en cuanto requiere de la acreditación de los recaudos del art. 510 del Código Civil y Comercial con carácter de previo y declara la incompetencia parcial del juzgado de familia para intervenir en estas



actuaciones.

II.- Sin costas en la Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"AFIP-DGI S/ VERIFICACION TARDÍA E/A 'TRAUCO S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63308/2015) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 24/05/2016

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Verificación de créditos.

VERIFICACION TARDIA. VERIFICACION TEMPESTIVA. CREDITO INADMISIBLE. EFECTOS DE LA RESOLUCION. IMPROCEDENCIA. VIA IDONEA. INCIDENTE DE REVISION.

1.- Cabe revocar la resolución de la instancia de grado mediante la que se verificó tardíamente el crédito invocado por la AFIP-DGI, de la acreencia que intentó verificarse en la oportunidad prevista en el art. 32 de la Ley Concursal, con resultado adverso. Ello es así, pues, queda claro que si un acreedor solicitó la incorporación de su crédito al pasivo concursal en forma tempestiva, la incorporación o no al concurso de su crédito se dilucida dentro de dicho proceso, sin que pueda luego pretender una modificación de lo decidido mediante la vía de la verificación tardía.

2.- En el caso concreto que se examina, el acreedor requirió la verificación tempestiva del crédito por un importe total de \$7.721.622,29 y dentro de dicho importe se encontraba el monto correspondiente a la DDJJ 3/2014 –que es el que ahora se pretende verificar tardíamente-. [...]. Al dictar la sentencia verificatoria el juez, pese a analizar la impugnación que formulara el concursado, decide la admisibilidad del crédito por el importe aconsejado por la sindicatura -\$6.979.370,21-, pero omite un pronunciamiento concreto en relación a la diferencia, ya que debió declararla inadmisibile. [...] En consecuencia, para lograr la admisión de la diferencia entre lo pedido y lo admisible debió iniciar el pertinente incidente de revisión previsto por el artículo 37 segundo párrafo. Como no lo hizo, el rechazo de la diferencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada y como eligiera verificar su crédito en forma tempestiva, le estaba vedado requerir la verificación tardía ya que no se trata de vías paralelas sino alternativas: elegida una, no puede acudir a la otra.

Texto completo:



NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AFIP-DGI S/ VERIFICACION TARDÍA E/A 'TRAUCO SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO", (INC N° 63308/2015), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Contra la resolución de fs. 29/30, mediante la que se verificó tardíamente el crédito invocado por la AFIP-DGI, la concursada planteó recurso de apelación.

En sus agravios de fs. 35/37, sostiene que el reclamo debe ser rechazo porque la acreencia intentó verificarse en la oportunidad prevista en el art. 32 de la Ley Concursal, con resultado adverso. Y como no fue admitido en el pasivo concursal, no puede ahora incluirlo.

II.- De un recuento de lo actuado, observamos que la acreedora, de acuerdo al legajo que se tiene a la vista, se presentó a este proceso concursal a efectos de verificar una serie de créditos, por la suma total de \$7.271.622,29 en los que se encontró el correspondiente a la DDJJ 03/2014.

Por su parte, la sindicatura interviniente, al momento de analizar individualmente esa acreencia, señaló que a la fecha de apertura del concurso aún no se había producido el vencimiento general previsto para la presentación verificatoria, lo que implica desaconsejar su incorporación al pasivo concursal.

La jueza del concurso, al dictar la resolución del art. 36 de la LCQ, decidió no separarse del dictamen en relación al monto a verificar, remitiéndose a los fundamentos vertidos por la funcionaria falencial al tratar cada una de las solicitudes de verificación, y admitiendo las sumas reclamadas por la AFIP por la suma de \$3.133.032 con privilegio general, y por la suma de \$3.846.338,21 con carácter quirografario, sin efectuar ninguna mención en relación a los montos que se intentan verificar por esta vía.

Recién con posterioridad, y en la resolución que aquí se apela, la a-quo sostuvo que no incorporó en la resolución verificatoria el crédito objeto de este trámite, por no tratarse de una deuda líquida y exigible en esa oportunidad, y que ello no implicó declararlo inadmisibile, razón por la que procede a incorporarlo tardíamente.

III.- La cuestión, entonces, a dilucidar es si resultó correcta la vía elegida por el acreedor para intentar el reconocimiento del crédito cuya incorporación al pasivo pretende.

La ley concursal solamente prevé una alternativa para que los pretensos acreedores sean reconocidos como integrantes del pasivo concursal y la elección de una vía excluye a la otra.

Así, quien pretende ser reconocido como acreedor y quiere participar como tal en el proceso concursal debe –y en realidad es una carga, ya que no hay sanción para quien no responda al llamado- requerir la verificación de su crédito ante el síndico en los términos y con el alcance que la ley dispone en el capítulo III sección tercera artículos 32 y siguientes.

La ley, por intermedio del artículo 32 convoca a todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación del deudor solicitando la formación de su concurso preventivo y ello tiene el doble efecto de delimitar el universo de acreedores concurrentes, y señala el trámite que en principio han de sujetarse los acreedores en la verificación tempestiva (Truffat, Daniel, "Procedimientos de admisión al pasivo concursal", páginas 50 y siguientes).

Ahora bien, quien no concurra tempestivamente tiene la opción de requerir la verificación tardía mediante la formación del incidente pertinente, el cual presenta características diferentes al proceso tempestivo, si es que puede decirse que es un proceso en términos procesales.

Más allá de las críticas que se formulan en relación a la cosa juzgada cuando de verificación tempestiva se trata (ver Maffía, Osvaldo, "El proceso de verificación", páginas 246 y siguientes), requerido el reconocimiento ante el síndico solamente caben tres posibilidades que debe decidir el juez.

Si no hay observaciones sea por parte del deudor, del síndico o los restantes acreedores, el juez debe verificar el crédito si lo considera pertinente.



Pero si hay observaciones el juez debe declararlo admisible o inadmisibles según lo entienda pertinente y en función de las escasas constancias existentes en el legajo del acreedor. No hay, pues, otras alternativas.

Sea que se lo declare admisible o inadmisibles, sin que quepa analizar acá quienes son los legitimados, solamente es posible revisar lo decidido mediante la promoción del incidente de revisión en los términos del artículo 37, y en caso de que ello no ocurra, la decisión queda firme, produciendo los efectos de la cosa juzgada –salvo dolo–, si es que puede hablarse seriamente de cosa juzgada en la verificación tempestiva, o en todo, caso si se trata de una cosa juzgada formal o sustancial.

De todas maneras, y mas allá de las discrepancias sobre el alcance de la cosa juzgada, queda claro que si un acreedor solicitó la incorporación de su crédito al pasivo concursal en forma tempestiva, la incorporación o no al concurso de su crédito se dilucida dentro de dicho proceso, sin que pueda luego pretender una modificación de lo decidido mediante la vía de la verificación tardía.

Al respecto se ha dicho que “la verificación tempestiva (y su secuela eventual la revisión) es un trámite alternativo respecto de la verificación tardía. Es lamentablemente común que algunos organismos públicos –aprovechando el fárrago documental con que habitualmente formulan pedido de verificación– intenten “reintroducir” conceptos que quedaron rechazados tempestivamente (rechazo firme por no haberse deducido revisión), mezclándolos con verificaciones tardías. Esa picardía es improponible atento el claro texto legal” (Truffat, ob. Cit., página 128).

En el caso concreto que se examina, el acreedor requirió la verificación tempestiva del crédito por un importe total de \$7.721.622,29 y dentro de dicho importe se encontraba el monto correspondiente a la DDJJ 3/2014 –que es el que ahora se pretende verificar tardíamente–.

En el informe individual de los créditos el síndico manifestó que la DDJJ no era pertinente por cuanto a la fecha de la apertura no se había presentado su vencimiento y aconseja declarar admisible el crédito por un importe total de \$6.979.370,21.

Al dictar la sentencia verificatoria el juez, pese a analizar la impugnación que formulara el concursado, decide la admisibilidad del crédito por el importe aconsejado por la sindicatura, pero omite un pronunciamiento concreto en relación a la diferencia, ya que debió declararla inadmisibles.

Dicha omisión de la sentenciante no fue remediada por la interesada, la AFIP, mediante recurso alguno, pero en modo alguno podía pasársele desapercibido que la diferencia entre lo requerido y lo resuelto había sido desestimado, y por ende, debía ser considerado como inadmisibles en los términos de la ley concursal dado que, como ya se ha señalado, ante un crédito observado solamente cabe la posibilidad de declararlo admisible o inadmisibles. Reiteramos, no hay dentro del ámbito concursal otra opción.

En consecuencia, para lograr la admisión de la diferencia entre lo pedido y lo admisible debió iniciar el pertinente incidente de revisión previsto por el artículo 37 segundo párrafo.

Como no lo hizo, el rechazo de la diferencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada y como eligiera verificar su crédito en forma tempestiva, le estaba vedado requerir la verificación tardía ya que no se trata de vías paralelas sino alternativas: elegida una, no puede acudir a la otra.

En tales condiciones, corresponde revocar la resolución apelada y desestimar el pedido de verificación de crédito pretendido, por cuanto la vía pretendida no es pertinente. Costas al incidentista en ambas instancias. Los honorarios se determinarán en base a las pautas arancelarias.

Por ello, esta Sala II, resuelve:

I.- Revocar la resolución de fs. 29/30 y desestimar el pedido de verificación de crédito pretendido por los motivos indicados en los considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias al incidentista perdedora (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en la primera instancia en las siguientes sumas: para el Dr. ..., patrocinante de la concursada, de \$7.000, para la Cr. ..., síndica, de \$7.000, y para los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la incidentista, de \$1.960, y \$4.900, respectivamente (art. 6, 7, 35 y sig., ley 1594; art. 287, Ley concursal).

IV.- Fijar los honorarios de esta instancia en las siguientes sumas: Dr. ..., patrocinante de la concursada, de \$2.500, y para



el Dr. ..., apoderado en doble carácter de la incidentista, de \$2.000 (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](#)

"TRANSRIG S.A. C/ TRANSPORTES CREXELL S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 512249/2016) – Interlocutoria: 159/16 – Fecha: 26/05/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. CUENTA CORRIENTE MERCANTIL. VEROSIMILITUD DEL DERECHO. PELIGRO EN LA DEMORA. RECHAZO.

1.- Cabe confirmar la decisión que no hace lugar al embargo preventivo, pues, conforme lo ha señalado el a quo, no se encuentra presente en autos la verosimilitud del derecho invocado, toda vez que, insisto, tratándose, prima facie, de un contrato de cuenta corriente mercantil lo ejecutable vía judicial es el saldo favorable que pudiere existir a favor de la actora, una vez finiquitada la cuenta, extremo que en autos no se encuentra mínimamente probado.

2.- No se encuentra configurado el peligro en la demora, pues asiste razón al a quo cuando pone de manifiesto que la entrega del semoviente data del año 2011, ignorándose por qué se esperó hasta el presente para reclamar el supuesto precio.. A ello agrego que no se ha invocado una posible insolvencia de la demandada, y que la medida peticionada resulta particularmente gravosa para aquella en atención al monto del capital comprometido y el objeto del embargo preventivo solicitado, por lo que se requería una especial apreciación de este recaudo para su despacho favorable, y no la mera invocación de una eventual sentencia condenatoria.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TRANSRIG S.A. C/ TRANSPORTES CREXELL S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR", (Expte. Nº 512249/2016), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 12/13, que no hace lugar al embargo preventivo solicitado.



a) La recurrente se agravia por considerar que el a quo no ha ponderado la prueba documental, no sólo la que hace a la existencia del contrato (factura comercial), sino las cartas documentos que dan cuenta del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la actora, en tanto la demandada reconoce haber recibido el bien objeto de la compraventa.

Relata que la accionante celebró una compraventa de bien mueble con fecha 27 de septiembre de 2011 y que el objeto del contrato fue un camión Kenworth C 500, detallando las restantes características del vehículo.

Dice que la condición de venta, conforme reza la factura, fue en cuenta corriente, lo que quiere decir que no se pactó al contado.

Señala que la factura acompañada constituye un medio probatorio genérico de los contratos comerciales, haciendo prueba del contrato.

Sostiene que el juez de grado afirma que la única prueba acompañada a los fines de acreditar la relación contractual estaría dada por la factura de venta, ignorando las cartas documentos.

Transcribe las misivas, y agrega que el contenido de ellas prueba la vinculación comercial existente entre las partes, y da cuenta de la veracidad de los hechos afirmados en la demanda, en el sentido que existieron tratativas previas a exigir el pago de la factura adeudada por carta documento.

Afirma que la demandada no desconoce la venta, sino que considera que no tiene obligación de restituir la unidad, aludiendo a un acuerdo que finiquita las cuentas entre las partes, que la actora expresamente desconoce.

Entiende que se encuentra acreditado el requisito del primer párrafo del art. 209 del CPCyC.

También se queja porque el magistrado de grado no ha considerado acreditado el peligro en la demora, por datar la factura del año 2011.

Manifiesta que no advierte cuál es la significancia de la fecha, cuando ha quedado demostrado, a través de las cartas, que las partes tuvieron una vinculación comercial, que la actora entregó el bien vendido, que se hicieron reclamos previos al formalizado por carta documento, y que hay una controversia que será materia de prueba en estas actuaciones.

Considera que el carácter patrimonial de la acción hace indispensable garantizar a la accionante que una eventual sentencia favorable no va a tornarse de cumplimiento imposible.

Expone que no se trata de acreditar la insolvencia del deudor, sino que basta la existencia de un interés a tutelar.

Cita el precedente "Moño Azul S.A. c/ Maiolo" de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones, en anterior composición.

b) El recurso no ha sido sustanciado toda vez que no se encuentra trabada la litis.

II.- Ingresando al análisis del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que el mismo no puede prosperar.

De acuerdo con las propias manifestaciones de la peticionante de la medida cautelar, avalada por la documentación de fs. 5, no nos encontramos en autos frente a un contrato de compraventa, sino, en principio, de cuenta corriente mercantil.

La misma actora denuncia que la modalidad de la entrega del bien registrable fue en cuenta corriente, ello también surge de la factura de fs. 5 y además, la demandada en su carta documento de fs. 8 alude al finiquito de las cuentas habidas entre las partes.

Si bien la cuenta corriente mercantil es un contrato bilateral y conmutativo, resultándole de aplicación la manda del art. 209 del CPCyC que invoca la peticionante, de acuerdo con el art. 771 del Código de Comercio –vigente al momento de la entrega del bien, conforme fecha denunciada por la actora-, dicho contrato consiste en que una de las partes remite a la otra, o recibe de ella en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a empleo determinado, ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta la concurrencia del débito y el crédito, y pagar el saldo.

Si bien la existencia de este tipo de contratación puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, surgiendo, como dije, de la documental incorporada hasta el momento a la causa que esta vinculación ha unido a las partes, lo



determinante para rechazar la medida peticionada es que en la cuenta corriente mercantil el crédito pierde individualidad, compone la masa activa, que al concluir el contrato debe ser compensada con el pasivo, determinándose el saldo y extinguiéndose la relación sustancial que lo generó (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala E, 2/6/1995, "Cereal Sur S.R.L. c/ Pedro y Antonio Lanusse", JA, fascículo del 21/8/1996).

De ello se sigue que no se encuentra presente en autos, conforme lo ha señalado el a quo, la verosimilitud del derecho invocado, toda vez que, insisto, tratándose, prima facie, de un contrato de cuenta corriente mercantil lo ejecutable vía judicial es el saldo favorable que pudiere existir a favor de la actora, una vez finiquitada la cuenta, extremo que en autos no se encuentra mínimamente probado.

Cabe recordar que la manda del art. 209 no excluye que deban acreditarse los requisitos comunes a toda medida cautelar: verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 793).

No paso por alto que también podría haber existido entre las partes una cuenta simple o de gestión, en la que cada uno de los créditos conserva su individualidad y mantienen la acción que los protege primigeniamente (cfr. Mata, Alejandro, "Cuenta Corriente Mercantil" en "Tratado de Derecho Comercial", Ed. La Ley, 2010, pág. 464/466), pero su existencia no surge de la documentación aportada por la actora como fundamento de la medida cautelar peticionada, siendo carga de ésta acreditar los extremos que habilitan la procedencia de la cautela solicitada.

III.- Si bien lo hasta aquí dicho resulta suficiente para rechazar el recurso de apelación de la actora, tampoco encuentro configurado el peligro en la demora.

Asiste razón al a quo cuando pone de manifiesto que la entrega del semoviente data del año 2011, ignorándose por qué se esperó hasta el presente para reclamar el supuesto precio.

A ello agregó que no se ha invocado una posible insolvencia de la demandada, y que la medida peticionada resulta particularmente gravosa para aquella en atención al monto del capital comprometido y el objeto del embargo preventivo solicitado, por lo que se requería una especial apreciación de este recaudo para su despacho favorable, y no la mera invocación de una eventual sentencia condenatoria.

IV.- En mérito a lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el decisorio cuestionado.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante perdedora (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$ 96.000,00, de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 10, 35 y 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 12/13 en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la apelante perdedora (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la letrada apoderada de la parte actora Dra. ... en la suma de \$ 96.000,00, de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 10, 35 y 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SOSA GRACIELA ANSELMA C/ HISPANA DE DESARR. INMOB. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"



- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 471860/2012) – Sentencia: 41/16 – Fecha: 19/04/2016

DERECHO CIVIL: Contratos.

CONTRATOS BILATERALES. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. EDIFICIO EN CONSTRUCCION. ADQUISICION DE UNIDAD FUNCIONAL. BOLETO DE COMPRAVENTA. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. BUENA FE. VALORACION DE LA PRUEBA. CESION DE CREDITO. INMUEBLE DE LA COMPRADORA. PAGO DEL PRECIO. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION. ENTREGA DE LA UNIDAD FUNCIONAL. DAÑOS Y PERJUICIOS. MORA DEL VENDEDOR. PRUEBA DEL PERJUICIO. DISIDENCIA.

1.- Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado y en consecuencia hacer lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de compraventa. Por lo tanto, deberá la demandada poner en posesión y a otorgar a favor de la actora escritura traslativa de dominio del inmueble –Departamento ubicado en el centro de la ciudad de Neuquén, con un espacio para cochera y baulera-, ello es así, toda vez que los términos obligacionales asumidos en el boleto de compraventa, la información incorporada a la causa permite inferir, de acuerdo al curso normal y habitual de los hechos, que los empresarios compradores y su co-contratante abogado, mediante las conductas que desplegaron, generaron la apariencia de que el contrato originario celebrado -boleto de compraventa de una unidad funcional del edificio que en ese momento estaba en construcción- se estaba ejecutando como si se tratara de uno de tipo definitivo; indudablemente ello condujo a la actora a aceptar incluso el posterior negocio de permuta de su inmueble -sito en el paraje "La Herradura" y cedido en favor de quien contaba con una acreencia respecto a la constructora demandada-, habiendo obtenido la expresa declaración de la voluntad contractual por parte de los propietarios de la unidad funcional de que cumplirían con la entrega de la posesión y la transferencia de la unidad funcional a su favor en el plazo estipulado. (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

2.- Corresponde el rechazo de los daños y perjuicios reclamados por la actora originados en la mora en el cumplimiento del contrato por parte de los accionados. Ello es así, toda vez que analizando los antecedentes colectados en la causa y en base al principio general de la existencia del daño como presupuesto del resarcimiento (arts. 1737 y 1741 del CCyC, y art. 377 CPCyC,) la desestimación del rubro obedece que no fue objeto de prueba cabal y concluyente acerca de la pérdida efectivamente sufrida, de tal forma que la indemnización constituya su reparación y no un beneficio. (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

3.- Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda



por cumplimiento de contrato de compraventa, ya que sus fundamentos que no han sido debidamente rebatidos en la apelación, y están referidos a que las pruebas producidas revelan la triangulación del negocio que cerró el acto celebrado entre las partes litigantes en autos -actora compradora de la unidad funcional, constructora vendedora demandada, cesionario del inmueble sito en el paraje la herradura y que contaba con un crédito respecto a la constructora demandada-. Y destaco que, la secuencia contractual a la que alude la sentencia (...), en base a la interpretación de los sucesivos contratos suscriptos que involucraron a la unidad funcional que motiva este reclamo, impide interpretar de manera aislada -como pretende la recurrente- el contrato de compraventa (...). Así pues, la actora no logra explicar porque recibe en la permuta -de su inmueble sito en el paraje "La Herradura"-, los derechos y acciones del mismo departamento que habría adquirido por boleto de compraventa firmado quince días antes. (Del voto del Dr. GHISINI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de abril de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SOSA GRACIELA ANSELMA C/ HISPANA DE DESARR. INMOB. S.R.L. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 471860/2012), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 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.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 408, contra la sentencia de fs. 397/403, a tenor de los agravios vertidos a fs. 424/428.

II.- En sus agravios expone que su representada adquirió de la demandada el inmueble objeto de autos, a construir sobre el lote b-uno, identificado provisoriamente como unidad funcional N° 5, ubicado en el piso 3, dpto. B (contrafrente), y un espacio para cochera y baulera en el sector subsuelo del edificio denominado: "Edificio Lérica", sito en calle Alderete N° 35 de la ciudad de Neuquén.

Aduce que, conforme se detalla en el boleto de compraventa suscripto, el inmueble al momento de la celebración del acto se encontraba en construcción pero debía ser entregado terminado, y la obligación de entrega de la posesión efectiva tenía como fecha máxima la de febrero de 2010 (cláusula cuarta y décimo cuarta).

Refiere que, en cuanto al otorgamiento de la escritura traslativa del dominio se fijó como plazo, el de 30 días de la fecha de la posesión.

Manifiesta que, las obligaciones asumidas por la vendedora se expresan en: a) entrega de la posesión del inmueble objeto de la operación, totalmente terminado, el mes de febrero de 2010 y b) el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, como fecha próxima, la de marzo de 2010.

Por su parte, en relación a la obligación de la compradora: a) pago del precio, íntegramente abonado, tal como se reconoce en el boleto de compraventa (cláusula segunda), estaría totalmente pagado y b) concurrir a la escribanía que designare al efecto la vendedora para la escrituración y pagos de gastos y honorarios por el otorgamiento del Reglamento de Copropiedad y Administración, parte proporcional del seguro de incendio y los derechos de línea y potencia de CALF, Camuzzi, EPAS, Telefónica, CVC, etc.

Indica que, vencido el plazo pactado para la toma de posesión y transferencia de dominio, la vendedora fue postergando el cumplimiento de tales obligaciones con diversas excusas vinculadas al atraso que afirmó involuntario



de los trabajos de construcción, en mérito a supuestas razones administrativas con la Municipalidad de Neuquén.

Menciona que, la demanda es interpuesta contra Hispana de Desarrollo Inmobiliaria S.R.L., en su condición de vendedora conforme boleto de compraventa que adjunta y contra el Sr. José Luis López Ferrero, quién es la persona con la que se realizaron todas las negociaciones vinculadas con la operación.

Sostiene que, la obligación de abonar el precio convenido fue enteramente cumplida. Agrega que, la compraventa se efectúa en función de que el Sr. Carlos Rubén López, se encontraba interesado en comprarle a la actora un inmueble que ésta poseía en la Herradura, en la localidad de Plottier, quién, a su vez, contaba con un crédito respecto de las vendedoras. En tal estado de cosas, es que se celebra el boleto de compraventa de fecha 05-11-2008, en el cual las vendedoras (demandadas en autos) reconocen el íntegro pago del precio pactado, merced a la compensación, hasta la suma de U\$S172.500, con el crédito reconocido al Sr. Carlos Rubén López.

La operación se cierra y el pago del precio se concreta con la transferencia al Sr. Carlos Rubén López del inmueble sito en "La Herradura".

Expresa que, los demandados han invocado como pretendida defensa el planteo de simulación, bajo el argumento que la operación de compraventa no fue tal.

Señala que, ninguno de los aspectos constitutivos de la simulación se encuentra en el caso que nos ocupa. Así menciona que, no existe divergencia entre la voluntad expresada por las partes y el negocio efectivamente querido. Que su mandante quiso adquirir un inmueble y las vendedoras quisieron la venta del mismo inmueble. Y que acordaron las condiciones de la operación y así los plasmaron en el boleto de compraventa.

Apunta que, las demandadas ni siquiera han expresado un motivo por el cual habrían celebrado un acto jurídico (la compraventa) que hoy reputan simulado.

Grafica que, la operación de compraventa pactada, fue un contrato acabado, perfecto, y no sujeto a ninguna condición.

Crítica la sentencia, en cuanto considera que la Sra. Sosa tenía conocimiento de las condiciones del vínculo contractual entre las demandadas y los Sres. Carlos Rubén López y la Sra. López de Piombo, sosteniendo que esta presunción no tiene asidero y no responde a la realidad.

Dice que, el pago del precio a cargo de su mandante se materializó mediante una cesión de crédito: el crédito que Carlos López registraba respecto de las vendedoras quedó en cabeza de Sosa como consecuencia de la transferencia del inmueble del paraje "La Herradura", vendido por Sosa a Carlos López, y luego paso de la primera a los demandados en pago del inmueble adquirido en el "Edificio Lérída".

Destaca que, son los propios demandados quienes señalan que Carlos Rubén López y Remedios López Giménez les vendieron un inmueble con matrícula 35974- confluencia y que como contraprestación los vendedores recibirían departamentos a construirse. Dicen que se dio en el caso un contrato de permuta y que uno de los inmuebles que debía entregarse (a Carlos Rubén López) era la unidad funcional N° 5 del 3° piso, departamento B, más una cochera y baulera del edificio "Lérída" de Alderete N° 35.

Refiere que, son los propios demandados quienes afirman que el negocio celebrado con Carlos López y López Giménez solo se consideró resuelto en fecha 18/06/2012, más de tres años y medio después de celebrado el boleto de compraventa con la Sra. Sosa.

Señala que, resulta evidente que al momento de celebrarse la operación de compraventa el crédito del Sr. Carlos López respecto de las demandadas existía y se encontraba plasmado en los instrumentos contractuales suscriptos entre las partes.

Entiende que, el cedente, en el presente caso la Sra. Sosa, no debe responder por la solvencia del deudor o por el efectivo cobro del crédito.

Sostiene que, cancelada una obligación mediante la cesión de un crédito, la vinculación entre cedente y cesionario queda definitivamente extinguida y el vínculo comercial consolidado, resultando absolutamente irrelevantes las contingencias posteriores vinculadas al crédito cedido y que fueron ajenas al cedente.

Alega que, la sentencia incurre en un error jurídico manifiesto al considerar que un hecho posterior a la cesión, que



inhibe, imposibilita o dificulta la existencia del crédito cedido opera como un acto de nulificación retroactiva de la obligación cancelada mediante la cesión de dicho crédito.

Considera que, si bien la cesión de crédito no ha sido mencionada en el boleto de compraventa suscripto, ha de tenerse por un hecho reconocido en tanto ambas partes (actora y demandada), como asimismo el testimonio de Carlos R. López dan cuenta de su celebración y conformidad.

A fs. 430/432 vta., la parte demandada contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, adelanto mi opinión en el sentido de rechazar el recurso de marras. Ello así, toda vez que en los contratos bilaterales, como el que se analiza en el caso concreto, las obligaciones de las partes se entrecruzan y tienen correlatividad, por cuanto ellas resultan la causa determinante del compromiso que se contrae y del negocio que se celebra.

Consecuentemente, la actora tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de la prestación de la contraria, -la entrega de la posesión del inmueble- siempre y cuando haya acreditado haber cumplido con la contraprestación a su cargo, en el caso, el pago del precio su consignación judicial.

Así pues, en la causa, no ha mediado prueba del cumplimiento oportuno en el pago del precio por parte de la compradora, para poder exigir el cumplimiento del contrato de compraventa celebrado con HISPANA DE DESARROLLO INMOBILIARIO S.R.L., obrante a fs. 3/5.

Ello es así, en función de que, si bien de la cláusula segunda del contrato que luce a fs. 387/389, las partes han dejado expresamente constancia que: "El precio total convenido de la presente operación se fija en la suma de Dólares Estadounidenses ciento setenta y dos mil quinientos (U\$S 172.500) los cuales quedan abonados en su totalidad en este acto, sirviendo el presente de suficiente recibo". Interpreto que dicha cláusula no puede tener la validez probatoria pretendida por la recurrente.

Máxime cuando es la propia actora, quien al absolver posiciones (posición novena y décima, fs. 341/342), reconoce que no abonó suma alguna a Hispana de Desarrollo Inmobiliario S.R.L, ni al Sr. López Ferrero, por lo que tal circunstancia resulta contundente a los fines de verificar el incumplimiento de la compradora en la contraprestación a su cargo (pago de precio), lo cual torna improcedente el reclamo objeto de autos.

A su vez, a fs. 240/242, obra la declaración testimonial del Sr. Carlos R. López, quién, a tenor del interrogatorio de fs. 239, expuso: "...yo tenía un crédito de Hispana de Desarrollo y del Sr. López Ferrero que consistía en la entrega de tres departamentos de dos ambientes cada uno, dos en la calle Jujuy 320 y uno en el edificio Lérica, vecino del Hotel Comahue, nosotros le habíamos vendido con mi tía, Remedios de Piombo, nuestra propiedad en calle Leguizamón 60 y 70. Ella tenía más departamentos para recibir porque era mayor su crédito.

Como a mí me interesaban los terrenos que Sosa tenía en la Herradura y ella los departamentos que yo tenía, teniendo poder para ceder los departamentos que se me entregarían en parte de pago, le cedo con autorización de López Ferrero a la Sra. Sosa el departamento del edificio Lérica, deduciendo el Sr. López Ferrero de mi crédito ese departamento, la suma de 172.500 dólares, por lo tanto al 2010 me quedarían dos departamentos de la calle Jujuy 320, o sea, se compensó y se dedujo de la deuda que López Ferrero tenía conmigo con ese departamento que adquirió la Sra. Quiero aclarar que en contrato original estaba autorizado para ceder".

De lo precedentemente transcrito, se desprende que la Sra. Graciela Sosa no adquirió directamente el departamento de la accionada, tal como surge de la interpretación literal del contrato de compraventa adjuntado a fs. 387/389, sino como consecuencia de la cesión efectuada a su favor por el Sr. Carlos López, para que sea imputado al pago del terreno de la Herradura que la primera le había vendido a éste último.

De lo expuesto se colige, junto a lo anteriormente desarrollado, que la señora Graciela Sosa no abonó suma alguna a favor de la vendedora, sino que el contrato de compraventa mencionado estaba supeditado al cumplimiento de la prestación que el Sr. López había concertado con el Sr. López Ferrero.

Retomando el estudio de la declaración testimonial del Sr. López, en relación al negocio en el cual se pactó la entrega de los departamentos con el Sr. López Ferrero, el testigo mencionó que el negocio no se perfeccionó. Además, dijo (respuesta 17) que en virtud del contrato de fecha 16/07/2008, él no cumplió con ninguna contraprestación a favor del



Sr. López Ferrero o Hispana. Este hecho puntual adquiere fundamental relevancia, pues al no haber cumplido con la obligación a su cargo -tal como lo reconoce el testigo- en principio la demandada no tendría obligación de entregar el departamento que reclama la demandante y que fuera cedido por Carlos López como pago del precio de los terrenos de la Herradura.

De ello surge que, más allá de los términos utilizados en el contrato de compraventa (fs. 387/389), la accionada no tiene obligación de entregar la unidad funcional que ha sido motivo de la celebración del referido contrato, pues la actora no ha demostrado el cumplimiento de la contraprestación que sirve de fundamento para exigir de la contraria su contraprestación.

Asimismo a fs. 336 vta., declara el Sr. Horacio Jorge García Crespo: "...trabajé para Hispana, fui gerente. A tenor del interrogatorio de fs. 335, al preguntársele sobre si la firma Hispana de Desarrollo Inmobiliario tenía relación con la Sra. Sosa, éste respondió: "si tenía relación. En realidad le firmaron un contrato, le firmé yo, por un departamento en el edificio Lérída que venía ligado a una cesión de tierras en Leguizamón y las vías, por orden de José Luis López Ferrero. En lo que refiere a la existencia de alguna contraprestación, el testigo manifestó: "...no hubo movimiento de dinero...". En cuanto a si la firma Hispana de Desarrollo recibió alguna suma de dinero por parte de la Sra. Sosa, expresó que: "no, ni pesos ni dólares, ni ninguna otra moneda...".

Todo lo cual demuestra que la cláusula segunda del contrato de compraventa (fs. 387/389), no se corresponde con la realidad de lo que en ella se expresa, precisamente por la simple razón de que en dicha operación no hubo movimiento de dinero y porque la propia actora reconoce no haber abonado contraprestación alguna a favor de Hispana Desarrollo Inmobiliario.

Al respecto, visualizo que la sentencia ha sido clara y contundente al analizar la prueba aportada en la causa, en cuanto a que, en el caso de autos se recurrió a la simulación para hacer aparecer el acto ficticio de la compraventa entre la Sra. Graciela Sosa e Hispana, por la cesión de Carlos R. López (frente a López Ferrero) a favor de Sosa, pero sin la finalidad de perjudicar a terceros ni de violar la ley, sino como una manera de simplificar una triangulación de negocios que, de concretarse todos, cumpliría el fin buscado por los intervinientes en todos los contratos mencionados (Hispana-López Ferrero/López/Sosa).

Por otra parte, comparto los fundamentos de la sentencia de la anterior instancia, los que a mi criterio, no han sido debidamente rebatidos en la apelación, referidos a que las pruebas producidas revelan la triangulación del negocio que cerró el acto celebrado entre las partes litigantes en autos. Y destaco que, la secuencia contractual a la que alude la sentencia (fs. 400 vta.), en base a la interpretación de los sucesivos contratos suscriptos que involucraron a la unidad funcional que motiva este reclamo, impide interpretar de manera aislada -como pretende la recurrente- el contrato de compraventa de fs. 387/389.

Así pues, la actora no logra explicar porque recibe en la permuta, los derechos y acciones del mismo departamento que habría adquirido por boleto de compraventa firmado quince días antes.

Todas estas consideraciones resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

IV.- Por las razones expuestas, y correctos fundamentos del fallo recurrido, propongo al Acuerdo su confirmación en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas en la Alzada a cargo de la apelante vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que estimando que la crítica de la actora traída a estudio cumple en forma suficiente los recaudos del art. 265 del CPCyC, habré de disentir con el voto que antecede propiciando al Acuerdo que, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto, se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda de cumplimiento de contrato, así como, que se rechace su pretensión de daños y perjuicios, y en definitiva, que se condene a los accionados a otorgar a favor de aquella la correspondiente escritura traslativa de dominio del inmueble.

Las costas serán cargadas en la proporción del valor del inmueble y la pretensión económica, en que los accionados y



la actora hayan resultado vencidos y vencedores, recíprocamente (art. 68 y 71 del CPCyC).

II.- Antes de ingresar en la cuestión traída a entendimiento, habré de anticipar que en el estudio y análisis de los agravios atenderé lo que la CSJN y de la buena doctrina interpretativa ha sostenido de manera pacífica respecto a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, C.P.C.C. de la Nación, Comentado, Anotado y I, pág. 825; Fenocchiato Arazi, C.P.C.C. de la Nación, Comentado y Concordado, T y Anotado, T 1, pág. 620); así, como que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

III.- Que la actora interpone demanda invocando la calidad de adquirente por boleto de compra venta del inmueble individualizado como Unidad Funcional N° 5, ubicado en el Piso 3, Departamento B (contrafrente) y un espacio para cochera y baulera en el sector subsuelo del edificio denominado "Edificio Lérica" sito en calle Alderete 35 de la ciudad de Neuquén, contrato que, fechado el 05.11.2008, preveía que los demandados entregarían de la posesión en el mes de febrero de 2010 y el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio a los 30 días del último acto mencionado.

Denuncia el cumplimiento de sus obligaciones como compradora (pago de precio), pretende el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, la entrega de la posesión y la indemnización de los daños y perjuicios causado por el retardo, al no tener el libre uso y disposición del inmueble desde la fecha pactada, conforme valor la locación que estima en \$3.000 mensuales (fs. 11/15).

En su responde, los perseguidos, piden se rechace la demanda; plantean excepción de simulación del acto base de la acción, precisamente la nulidad del boleto de compra venta, conforme lo previsto en el art. 1058 del C.Civil, y que se declare temeraria la conducta de la actora, imponiéndosele la sanción del art. 45 del CPCyC. Argumentan que aquel instrumento no refleja la verdadera situación jurídica en los términos del art. 957 del C.Civil, tratándose de una simulación lícita que a nadie perjudica, y como acto de buena voluntad en la ejecución de un negocio que había celebrado con otras dos personas para adquirir otro inmueble y por el que siguió el pedido de uno de los vendedores para que haga figurar a la actora como adquirente de uno de los bienes recibidos como forma de pago y hasta que el último pudiera concretar la operación por el que recibiría en permuta un tercer inmueble (fs. 1 | 38/148).

III.- Como bien se reseña en la sentencia de grado que viene apelada, llega firme y no cuestionada la legitimación de las partes, particularmente la calidad de Vendedores de los co-demandados, ni la autenticidad de las firmas insertas en el boleto de compra venta de fecha 05.11.2008 celebrado con la actora, admitiendo aquellos no haber cumplido con las obligaciones que de él surgían.

Por el contrato, el vendedor –los empresarios de la construcción/demandados- vende a favor del comprador y éste –la actora- acepta de conformidad el inmueble objeto del presente, que en aquella oportunidad se encontraba en construcción, con su unidad complementaria y la Memoria de Calidades descriptas denominado Anexo 3 (Cláusula primera); se consigna allí que el Vendedor percibió el precio convenido de U\$172.000,00 por haberle sido abonado en su totalidad en el acto (Cláusula Segunda), que la posesión se otorgará en el mes de febrero del año 2010 contra la finalización de la obra de construcción de la Unidad Habitacional y la complementaria (Cláusula Cuarta), y que se otorgaría la escritura traslativa del dominio dentro de los treinta (30) días del último acto mencionado (Cláusula Novena).

Los demandados, como parte vendedora, reconocieron contractualmente que "no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes y que el inmueble que vende es en base a títulos perfectos y con todos los impuestos pagados hasta el día que la vendedora haga entrega a la parte compradora de la unidad adquirida" (Cláusula Tercera).

También está fuera de toda controversia la vinculación de este contrato con el que aproximadamente tres meses antes, el 25.07.2008, el Sr. Carlos Lopez, como una de las partes que invocaban la calidad de vendedores y titulares de la propiedad de un inmueble, y los demandados, por la otra, habían acordado celebrar bajo la denominación "CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE A CAMBIO DE UNIDADES FUNCIONALES A CONSTRUIR", por el que el primero se lo transfería a los segundos, recibiendo en contraprestación "Tres Departamentos ubicados Dos en el



Edificio Carmen Bautista de calle Jujuy N° 320, y uno en el Edificio Lerida en calle Alderete N° 35, ambos de la ciudad de Neuquén, cuyos contratos de compraventa se adjuntarán al contrato definitivo" y continuaba el texto de la Cláusula Segunda: Con la entrega de los contratos de compraventa referidos, el Señor Carlos Rubén Lopez percibe la totalidad de lo que a él le corresponde en concepto de contraprestación por la cesión referida. ... "

Cabe hacer notar que la única "HIPOTESIS DE INCUMPLIMIENTO" prevista por estos co-contratantes y pactada expresamente está contemplada en la cláusula cuarta, sólo se refirió a "la entrega de las unidades funcionales y/o complementarias ut supra mencionadas ..." y que en su cláusula final "Decima segunda", también vale desde ya destacar, previó:

"Queda entendido que el presente contrato es un Contrato Provisorio que se respetará en todos sus términos si bien no podrá ser adjuntados los boletos de compra venta ni ser cumplido en toda su extensión hasta que le sea posible a doña Remedios Lopez Jiménez de Biombo firmar el boleto definitivo con todos los poderes que le son necesarios del resto de los titulares de acuerdo al informe del Registro de la Propiedad Inmueble son titulares del bien que cede, y más concretamente los poderes de los sucesores de doña Esther Gioconda Ambrosini de Lopez, y en consecuencia otorgar la Escritura Traslativa de Dominio del bien que se cede."

Que sin embargo, luego se firmó el boleto de compra venta del que resulta la calidad de compradora de la Actora y por el que los aquí demandados se obligaron a transferirle la propiedad de uno de los departamentos en el anterior contrato se había comprometido a favor de los Vendedores, entre ellos, el Sr. Lopez.

También llega admitido el "ANEXO AL CONTRATO DE COMPRAVENTA" de fecha 21.12.2009 (fs. 62/63) por el que, reconociéndose mutuamente la calidad de "Comprador" y "Vendedores", ratificando la vocación contractual exteriorizada en el acuerdo originario del 25.07.2008, es decir más de un año antes.

De éste, y fundamental para el análisis que aquí se cumple, resulta que las partes admiten en la cláusula Segunda la necesidad de que los aquí demandados en su calidad de compradores, puedan "tener movilidad de negocio en el predio objeto del contrato de referencia para poder seguir teniendo bloqueadas las mencionadas unidades funcionales ...", y más relevante aún que mediante una aclaración allí incorporada se "confirma" que "Una unidad funcional en el mismo edificio identificado como el 3º contrafrente y una cochera para Carlos Rubén Lopez que ya le ha sido entregado boleto, según se indica en otro acuerdo independiente, a Graciela Anselma Sosa ...".

Aquí es donde se puede constatar un importante cambio en el desarrollo del contrato originario, porque a través de este acto se exterioriza que las partes dan un principio de ejecución al mismo; concretamente, cuando los demandados "confirman" haber otorgado el boleto de compraventa por una de las unidades que habían sido ofrecidas a los Vendedores, y con ello, al menos respecto de un tercero como es la actora, abandonan aquella inicial provisoriedad de la cláusula 12º, que lo impedía; incluso le dieron un fundamento, que fue la necesidad de movilizar el negocio.

Se agrega a estos contratos, y como aporte de los demandados, el celebrado entre la actora y el Sr. Lopez por el que el último entrega y cede a título de permuta por los derechos y acciones de un inmueble en construcción sujeto al régimen de propiedad horizontal ubicado en el lote b-1, cito en calle Alderete N° 35 y se denominara edificio Ledira" individualizado provisoriamente como unidad funcional N° 5 ubicada en el piso tercero departamento B (contra frente) y cuyos demás datos surgen del boleto de compra venta de fecha 05/11/2008 que Hispana de desarrollo Inmobiliario SRL, firmara conjuntamente con la Sra. Graciela A. Sosa, recibiendo de la última, los derechos y acciones de los Lotes N° H-C-17 y H-C-18 de "La Herradura", ejido de Plottier que le pertenecía por contrato privado (Cláusula primera), declarándose "propietarios y titulares de los derechos y acciones permutadas en el presente y no inhibidos de disponer de la propiedad de las misas (Cláusula Segunda), manifestando el primero encontrarse en "la real posesión del inmueble" que recibiera de la segunda (Cláusula tercera).

Que resulta también de la prueba que los demandados decidieron resolver el originario contrato del 25.07.2008 invocando "haberse tornado imposible el objeto del contrato" dado el impedimento de la "construcción de la obra proyectada en el inmueble de su propiedad" que fue comunicada a los Vendedores mediante carta documento del 18 de junio de 2012 (fs. 75), y en misma fecha, por idéntico medio, a la actora, agregándosele que, atento a que la



unidad Funcional N° 5 "formaba parte de la contraprestación a mi cargo, en virtud de la resolución contractual, queda sin ningún efecto el boleto de compraventa firmado a su favor, de fecha 05 de noviembre de 2008." (fs. 71); a continuación se produce intercambio postal con reclamos de cumplimiento y sucesivas negativas, consignando en una de ellas la relacionada con la recepción de sumas de dinero, y de la que resulta el pleno conocimiento que tenían los empresarios de los términos de la permuta, señalando al Sr. Lopez como el responsable al que se le debía dirigir el reclamo (fs. 74).

De todas formas, es el Sr. Lopez el que declarando como testigo a propuesta de los accionados, el que los señala como los incumplidores del contrato que celebrara con él, que tiene un juicio pendiente por ello, que tenía un crédito que consistía en la entrega de tres departamentos, y que como le interesaban los terrenos que la actora tenía en La Herradura y a ella los departamentos que él tenía, aclarando que en el anexo al contrato de compra venta se deja constancia de su crédito, del boleto de compra venta a favor de la actora; acerca de la contraprestación a su cargo a favor de los aquí demandados señaló que estos últimos tenían "que entregar las unidades funcionales y nunca las entregó y todavía no las entrega. Está aclarado en la cláusula segunda y que la descripción de dichos inmuebles que dice que se transfieren se encuentra en la cláusula primera. Nosotros le tendríamos que dar la escritura traslativa de dominio a Lopez Ferrero o a Hispana después de treinta días de la previa del edificio que nunca se construyó. Tampoco entregó la previo a la Municipalidad." (fs. 240/242).

El representante de los demandados en la celebración del contrato objeto del presente, y también propuesto por aquellos como testigo, el Sr. Garcia Crespo, admite haber rubricado el boleto de compraventa objeto de esta acción porque "venía ligado a una cesión de tierras en leguizamón y las vías, por orden de José Luis Lopez Ferrero", que recibió instrucciones de éste para hacerlo, que no hubo movimiento de dinero porque "fue por el canje de un terreno, se hacía una entrega, un grupo familiar, Piombo, Caito Lopez... y por esa razón José Luis me dijo que haga un boleto de ese tipo porque a cambio de eso íbamos a hacer un edificio en ese otro terreno", agregando en relación al inmueble de calle leguizamón y las vías que "Las oficinas de Hispana fueron a ese lugar, al predio de Leguizamón. Mientras estuve como gerente evidentemente se hizo el cambio o algo, porque las oficinas de hispana se fueron a ese lugar, le dieron la posición, no creo que se pagara alquiler, estuve dos o tres meses más".

IV.- En este estado del desarrollo del análisis vale recordar que el principio de buena fe es receptado como derecho positivo en materia de relaciones patrimoniales a partir de la Ley 17711 del año 1968, entre otras previsiones, para proteger al contratante "de buena fe y a título oneroso" contra los efectos de la nulidad por razón de demencia, en el artículo 1051, en resguardo de los terceros adquirentes "de buena a título oneroso" frente a los efectos del acto nulo o anulable, en el 1071, perfilando el concepto de "ejercicio abusivo de los derechos"; en el 1185 bis, amparando a los adquirentes por boleto; en el 2355, legitimando la posesión de inmuebles adquiridos por boleto, en el 3430, al adquirente de buena fe de bienes de una sucesión, y particularmente el art. 1198 por el que en lo que resulta de interés al presente, regula que "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. ... No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato".

Significa que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas. La buena fe no es norma: es el principio supremo de las relaciones obligatorias, de forma que todas deben medirse por él (C. Fed. Cba., Sala Civ y Com, 28/07/78, LL 1979-A-201; jurisprudencia citada en Belluscio Augusto C. – Zanoni Eduardo A, "Código Civil comentado", Ed. Astrea, 1984, T° V, pág. 907).

La buena fe parece en las diferentes ramas del derecho y en las diferentes instituciones que presenta la ciencia jurídica. Así, las principales aplicaciones que tiene en nuestro Derecho son las siguientes: A) Abuso del derecho: El artículo 1071 del Código Civil veda el ejercicio abusivo de los derechos, pues ese abuso es contrario a la buena fe con que se debe actuar en la vida social; B) Teoría de la Imprevisión: La teoría de la imprevisión reposa sobre una idea moral según la cual el acreedor comete una suprema injusticia usando de su derecho con extremo rigor. El acreedor



que trata de obtener de su contrato todas las ventajas que comporta, puede resultar culpable de una verdadera injusticia frente a su deudor. Abusa de su derecho si encuentra en el ejercicio de su acreencia un enriquecimiento que es injusto, puesto que es para él el resultado del azar y para el deudor una fuente de ruina [7]; C) Teoría de los Actos Propios [8]: "Según Minoprio, del requisito de obrar con rectitud y honradez, o sea con buena fe probidad, resulta que "es inadmisibles que un litigante pretenda fundamentar 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 conducta anterior" [9]; D) Teoría de la Apariencia: "En nuestro ordenamiento jurídico el verdadero fundamento conditio iuris para que funcione la teoría de la apariencia es la buena fe engendrada por un error excusable, es decir, que no provenga de una negligencia culpable lo que lleva a aplicar los patrones sobre la valuación de la culpa tal como lo señala el art. 512 CC" [10] (Conf. Ricardo Uguet. LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE MANDATO http://www.justiniano.com/revistadoctrina/contrato_mandato.html.-

V.- Abordando ahora sí el plexo fáctico y jurídico hasta aquí expuestos, en orden al análisis de los agravios de la actora, resulta que los elementos relevados evidencian que los demandados, empresarios de la construcción, celebraron un acuerdo para obtener la venta de un inmueble de personas que invocaron la calidad de propietarios y poder de disposición –entre ellas el Sr. Lopez, de profesión abogado-, y por el que los últimos recibirían en contraprestación unidades funcionales a construirse en otro bien, con la provisoriedad de sus efectos que las partes habían regulado.

Sin embargo, como anticipé, a poco de ello las partes exteriorizaron que dejaban sin efecto tal provisoriedad, al menos de acuerdo a los términos del contrato otorgado objeto de autos, en el que los demandados reconocen a la actora –tercero en relación al contrato originario- como adquirente de la propiedad, reconocen que el precio lo habían percibido en la moneda denunciada, y sólo quedaba pendiente la entrega de la posesión y escrituración, además de su compromiso de concluir la obra.

A su vez los demandados han admitido expresamente que fue el Vendedor Lopez el que, para obtener para sí la cesión de derechos y acciones derivadas de la posesión que titularizaba la actora sobre otros bienes –dos terrenos en la zona de "La Herradura", le ordenó a los empresarios que suscribieran un boleto de compra venta por una de las unidades a favor de aquella, la Sra. Sosa, acto que fue cumplido el 08.11.2008.

Por ello, y aún suficientes los términos obligacionales asumidos en el boleto de compraventa, la información incorporada a la causa permite inferir, de acuerdo al curso normal y habitual de los hechos, que los empresarios compradores y su co-contratante abogado, mediante las conductas que desplegaron, generaron la apariencia de que el contrato originario celebrado se estaba ejecutando como si se tratara de uno de tipo definitivo; indudablemente ello condujo a la actora a aceptar incluso el posterior negocio de permuta, habiendo obtenido la expresa declaración de la voluntad contractual por parte de los propietarios de la unidad funcional de que cumplirían con la entrega de la posesión y la transferencia de la unidad funcional a su favor en el plazo estipulado.

Y es que todas estas tratativas requerían de la acreditada aquiescencia y aceptación de los demandados, que los llevó a abandonar, como se dijo y por lo menos para el caso de la actora, aquella provisoriedad de la cláusula 12º vinculada a la condición a la que estaba sujetas las transferencias de las unidades funcionales como contraprestación a favor de los Vendedores.

Destaco entonces que, apartándose de lo originariamente pactado, los accionados consintieron en rubricar el boleto de compra venta objeto de autos, otorgando la máxima garantía o aval a la actora del compromiso de que le transferirían la propiedad y que consistió en admitir que el precio lo habían recibido en dinero en el mismo acto, y que lo único pendiente era finalizar su construcción, hacer entrega de la posesión y escriturar, tal lo pretendido en estas actuaciones.

De todas formas, si se pretendía que existía algún reparo respecto a una eventual nulidad que alcanzara su vigencia y exigibilidad, ella quedó saneada con la confirmación expresa que otorgaron los demandados al rubricar el "ANEXO AL CONTRATO DE COMPRAVENTA" con fecha 21.12.2009 (fs. 62/63), conforme a que, en la cláusula segunda, aquellos reconocen: "Una unidad funcional en el mismo edificio identificado como el 3º contrafrente y una cochera para Carlos Rubén Lopez que ya le ha sido entregado boleto, según se indica en otro acuerdo independiente, a Graciela Anselma



Sosa ...".

Esta "confirmación", que la doctrina y jurisprudencia consideró ya estaba autorizada legislativamente por la vía del art. 1051 del C.Civil, fue receptada y mejorada en su redacción por el nuevo art. 393 del CCyC, cuando regula que "Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte".

VI.- De todas formas, lo concluido hasta aquí, no exime del análisis el argumento de los demandados para excepcionar el cumplimiento del boleto de compra venta fundado en la existencia de una "simulación lícita que a nadie perjudica ni perjudicó" (9no. Párrafo fs. 140).

Más lo cierto es que una postura como lo introducida elude un dato de la realidad incontrastable, y es que la actora ajena las negociaciones de los demandados y los Vendedores, y a la vez inducida por la apariencia que aquellos generaron, dispuso y se desprendió de sus bienes, cumpliendo con el contrato de permuta, posesión que comenzó a detentar y mantiene el Sr. López –uno de los vendedores-, mientras los empresarios de la construcción hacen lo propio con la unidad funcional objeto de los presentes y, según declara el testigo García Crespo, también habrían tomado posesión del inmueble objeto del originario contrato donde tendría su sede la empresa.

En orden a lo expuesto, el recaudo de la licitud por ausencia de perjuicio que han invocado sucesivamente como carácter de la simulación que ellos mismos generaron, no se comprueba.

Además, en cuanto a que la celebración de la permuta se haya concretado con posterioridad al boleto del 05.11.2008, ello se corresponde con la declaración antes transcripta del testigo Lopez respecto a que le indicó a los empresarios que celebraran la compra venta con la actora por una de las unidades funcionales que constituían su crédito, coherente también con la del representante que lo rubricó, García Crespo, que dijo que había recibido la orden de uno de los demandados para que lo firmara en representación; y todo ello en consonancia con la hipótesis admitida también en el responde de la demanda.

Nada de los recaudos contractuales que legitiman en la actora titularizar el reclamo por cumplimiento de las obligaciones pactadas en el boleto de compraventa, se alteran por eventuales desajustes de la redacción o cláusulas, especialmente en la permuta, o la temporalidad de los actos, cuando resulta comprensible el negocio que entendió celebrar aquella a través de la triangulación que le proponía el Vendedor en coincidencia con los demandados – porque no existe otra explicación de que ambos concurrieron a generar la expectativa del aspecto lícito de la operación- por la que, a cambio de los derechos de posesión que le correspondían sobre dos inmuebles, la Sra. Sosa obtenía la propiedad de una de las unidades funcionales que sólo por su cantidad y de manera genérica, los empresarios se habían comprometido transferir a favor de los Vendedores, entre ellos el Sr.Lopez.

Resulta contrario a la conducta relevante de los demandados que exteriorizaron a partir del originario contrato y su anexo, haber comunicado a la actora el 18.06.2012 que no cumplirían con el boleto de compra venta del 08.11.2008 porque aquel había sido resuelto; mientras en la posterior misiva del 04.07.2012 justifican su incumplimiento en no haber percibido el dinero del precio pactado, mientras en responde de esta demanda –el 10.04.2013- denuncia que se trata de un supuesto de simulación lícita, y le atribuyen haber actuado con mala fe.

Retomando los argumentos de los demandados, se comprueba que pretenden recurrir al ropaje de la simulación para hacer cesar los efectos del boleto de compra venta, cuando éste al ser rubricado ya cumplía con todos los requisitos de ley para hacerlo exigible, y como ejecución del contrato original constituía un acto perfecto e íntegro hacia un tercero ajeno a aquel; conclusión inobjetable si además aquellos fueron los autores del instrumento y redactaron el contenido de la cláusula que ahora pretenden viciada.

De todas formas, la especulación por la existencia de un "vicio" que no cabe sino identificar como "provocado", no pudo haberse extendido más allá del 21.12.2009, cuando la eventual nulidad quedó definitivamente saneada mediante la "confirmación" de tipo expresa del boleto de compra venta e introducida por los propios demandados al otorgar el ANEXO AL CONTRATO DE COMPRA VENTA; semejante análisis y conclusión también se proyecta sobre el contenido del contrato de permuta de fecha 20.11.2008, que admitieron conocer en forma contemporánea.



Otro argumento al que los demandados le otorgan solvencia es que antes de firmar el boleto de compra venta objeto del presente -08.11.2008-, aquellos habían comprometido el mismo bien al Sr. Lopez, el que, según la permuta del 20.11.2008, si se lo habría cedido a la Sra. Sosa, pretendiendo así justificar que el primero era simulado, cuando ello no tiene asidero en ninguna prueba aportada a la causa.

Precisamente porque hasta la fecha, el 08.11.2008 (celebración del boleto de compra venta), en el contrato originario, primero, sólo existía una referencia genérica a la cantidad de departamentos que se obligarían a ceder al vendedor citado; y segundo, la posibilidad de otorgarlos había sido bloqueada por las parte a través de la Cláusula 12º, que expresamente preveía que "no podrán ser adjuntados los boletos de compra venta ni ser cumplido en toda su extensión hasta que no sea posible" firmar el boleto definitivo.

De esta forma, cae toda la argumentación por la que se denuncia simulación fundada en que la actora admitió ser cesionaria de un derecho que ya detentaba, cuando en definitiva aquella no es más que un tercero contratante de buena fe, calificación esta última que surge atento a partir de la voluntad de los demandados de obligarse ante ella, en coincidencia y a solicitud del otro co-contratantes en el contrato originario, el Vendedor Sr. Lopez, sin que se haya aportado prueba de que ninguno de ellos haya anticipado sobre su provisoriedad y revocabilidad, o que no "era real"; y en punto ello, que se lo haya citado en la permuta resulta insuficiente inferir el pleno conocimiento de la operación principal.

Los demandados admiten que sabían que debían otorgar un instrumento perfecto y cancelatorio, y debía ser de tal real y serio, para que la actora cediera los derechos respecto de los bienes ubicados en La Herradura a favor del Sr. López.

Se reitera, que los términos utilizados en la permuta, por ser posteriores, en nada modifican o alteran las obligaciones de transferir y escriturar consignadas en el boleto de compra venta antecedente, ni particularmente los alcances de la cláusula por la que se tiene por cancelado el precio, porque en definitiva dicho instrumento fue el que los propios demandados aceptaron rubricar, aún a sabiendas que no estaban recibiendo el dinero allí consignado, y constituiría una conducta abusiva y maliciosa pretender su nulidad más de 3 años después, cuando ellos mismo habían aprobado el negocio, e indudable que conocían del vicio porque el instrumento es de su autoría, y con conocimiento de que era el paso previo y necesario para que los Vendedores obtuvieran los terrenos de su interés como contraprestación de la actora, con lo que estaríamos en presencia de una conducta dolosa, es decir, por tratarse se un acto otorgado a sabiendas que no la cumplirían.

Los demandados, no obstante el esfuerzo realizado, no acreditaron que la actora obrara de mala fe ni de manera negligente, es decir, que conociera de la precariedad, provisoriedad o revocabilidad de la relación jurídica originaria, ni que tuviera la posibilidad de conocer acerca de la conceptualización de los derechos consignados en el contrato de permuta, resultando excusable para ella el error, o por omitir acompañarlo a esta causa, y por la simple razón de que no tenía obligación alguna de exteriorizarlo; en cuando al contenido de ambos instrumentos no podría atribuirse responsabilidad por vicios o por error inexcusable a la acora, máxime cuando en ambos casos fueron los dos co-contratantes del contrato originario los que participaron activamente en la instrumentación.

Como contracara, resulta que los demandados son personas especialistas en el rubro, cuyo giro profesional es la adquisición de inmuebles para la posterior venta de unidades funcionales integradas en edificios que construyen, antecedente que excluye la posibilidad de que hayan sido engañados por la actora, y siquiera haber obrado con error, pretendiendo que lo otorgado fue un acto simulado lícito, y para ello invocar una circunstancia nunca advertido vinculado a la sinceridad de la cláusula sobre el precio, que recién introducen 4 años después de celebrado el boleto de compra venta..

Se suma también que siguiendo las indicaciones del Vendedor Sr. Lopez, con el que compartían el común interés de llevar adelante y ejecutar el contrato originario, contribuyeron a evidenciar la certeza del derecho o crédito que detentaba éste respecto a la unidad funcional que se le debía transferir por la operación antecedente a la que, indiscutiblemente, fue ajena la actora, y era claro que lo que en definitiva se perseguía era que ésta entregara los lotes en permuta.



VII.- Atendiendo a lo preceptuado desde la obligación que tienen las partes de un contrato de celebrarlo, ejecutarlo y extinguirlo bajo los estándares que comprende el principio de buena fe, y máxime cuando como en este caso, también se ha acreditado la inferioridad de condiciones respecto al conocimiento de la actora acerca de los exactos alcances que pudieron tener los contratos vinculados o en red llevaron a que celebrara la compra venta con los demandados y uno de los Vendedores co-contratante de éstos, desplaza incluso que aquella haya incurrido de negligencia culpable.

Por ello, aún los defectos terminológicos y contemporaneidad de los actos le son excusable, y habilita la conclusión acerca de la exigibilidad de las obligaciones que los empresarios de la construcción reconocieron a su favor.

En punto a ello, la buena fe subjetiva es la que tutela a los adquirentes que actúan atendiendo a la confianza o creencia que se genera de un derecho aparente.

Precisamente porque de la reseña hasta aquí cumplida desvincula a la actora de toda sospecha sobre el conocimiento de la provisoriedad o precariedad que eventualmente pudieran adolecer los derechos y obligaciones que se derivaron del contrato originario y su anexo, frente a los que, y aún cuando se pretenda haya sido resuelto por una de las partes, resulta que el boleto de compra venta objeto de autos es perfecto y de él nacieron derechos y obligaciones exigibles, fundamentalmente por su posterior confirmación y por tratarse aquella de tercero adquirente de buena fe, y a título oneroso, resultando irrelevante la modalidad en que satisfizo uno de los requisitos, el del precio, atendiendo a la conducta desplegada por su contraparte y otro co-contratante.

A la inversa, fueron los accionados los que vulneraron los alcances de una de la aplicaciones de la buena fe admitida como construcción y de reciente recepción legislativa en el art. 9 del CCyC, consistente en haber obrado contrariado sus propios actos, superando los límites de la tipificada como "objetiva", que se vincula al comportamiento leal y honesto de la gente de bien, presuponiendo que las declaraciones de voluntad han sido elaboradas con un criterio que atiende a la recíproca lealtad y corrección debidos y esperados en todo el iter contractual, desde la etapa formativa hasta que el contrato se agote en su ejecución (Stiglitz Rubén S., "Contratos Civiles y Comerciales", Abeledo Perrot, 1998, Tº I, pág. 439).

Precisamente, más de tres años después de haber asegurado a la actora sobre la certeza y seriedad de los derechos y obligaciones derivados de un contrato que fue elaborado por los propios demandados, en su calidad de Vendedores respecto de la actora por una unidad funcional, recurren a invocar un vicio cuya autoría no pueden negar, de tal forma de vincular a aquel con el contrato originario que resolvieron resuelto, e inobjetable que pretenden transferirle el cese de sus efectos para liberándose de las obligaciones por la que son perseguidos en esta demanda, cuando lo cierto es que consintieron y cumplieron con las indicaciones de otro co-contratante, para permitirle a este último que obtuviera la transferencia de bienes de la actora, tales los que entregó en la permuta.

Se burlaría el fin tuitivo de la ley no sólo por el avasallamiento de la buena fe como regla rectora en materia contractual, así como que el acogimiento de la defensa, conduciría a otorgar aval judicial a que el mismo sujeto generador del vicio idóneo para hacer cesar los efectos de un contrato, total o parcialmente, quede legitimado para invocarlo a su favor, liberándose de las obligaciones que acordó estuvieran a su cargo, y un severo apartamiento de una de las aplicaciones del principio de buena fe receptadas por el nuevo CCyC, por el que "El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes y al principio de buena fe".

Finalmente, y como se anticipara, los accionados han confirmado expresamente los efectos del boleto de compra venta objeto del presente al otorgar un contrato anexo posterior, acto jurídico por el que los vicios fueron saneados, todo ello conforme la doctrina pacífica emanada del art. 1051 del C.Civil que lo autorizaba, la que fuera receptada y mejorada en su redacción por el nuevo art. 393 del CCyC, que regula "Hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido, después de haber desaparecido la causa de nulidad. El acto de confirmación no requiere la conformidad de la otra parte".

Cabe recordar que, con fundamento en el principio de conservación de los actos jurídicos, la "confirmación" es uno de naturaleza unilateral mediante el cual queda eliminada la impugnabilidad a que está sujeto un acto inválido por contener defectos que afectan intereses particulares y constituyen causal de nulidad relativa, otorgándole definitiva



eficacia.

VIII.- En orden al análisis desarrollado, las obligaciones pactadas y asumidas en el boleto de compra venta, así como las previsiones de los arts. 1123, 1124 y 1137 del CCyC, por derivarse exigibles para los demandados, propiciaré al acuerdo que se los condene poner en posesión y a otorgar a favor de la actora escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Unidad Funcional N° 5, ubicado en el Piso 3, Departamento B (contrafrente) y un espacio para cochera y baulera, en el sector subsuelo del edificio denominado "Edificio Lérica" sito en calle Alderete 35 de la ciudad de Neuquén.

IX.- En lo afín a los daños y perjuicios reclamados por la actora derivados de la mora en el cumplimiento por parte de los accionados, conforme haber postulado la procedencia de la acción respecto a la escrituración del inmueble a su favor, procede abordar la pretensión por la que aquella invoca haberse visto privada del libre uso y disposición del bien desde Enero de 2010, estimando el daño en el equivalente al valor locativo mensual de uno similar pro \$3.000 hasta la fecha de interposición de la demanda.

Así como es principio general que a quien le importe que determinado hecho quede acreditado por interés propio, a fin de obtener un resultado favorable a su pretensión debe probarlo, en el sublite es el actor a quien incumbía la carga de la prueba de los daños y perjuicios alegados. La mera inexecución contractual no evidencia de por sí un daño, ya que ésta requiere prueba directa y propia, sin que esta determinación pueda ser suplida por la vía del artículo 165 del Código Procesal (P.S. 1989 Tº Sala I Fº39/40). El incumplimiento contractual y la prueba de la existencia efectiva del daño incumbe al damnificado ya que la indemnización carece de sentido si aquél no es acreditado. Es que, como señalara, el incumplimiento por sí mismo no representa un daño o, al menos, no siempre hay un daño a los efectos de la indemnización, debiendo acreditarse su presencia para que ella proceda. (Morello, "Indemnización del daño contractual" pag. 166 y sgts.)

Por último quiero señalar a efectos de despejar toda duda al quejoso, que la prueba de los daños cuya indemnización se persigue debe ser completa y suficiente, no lográndosela mediante meras circunstancias indiciarias que nada indiquen respecto de la certeza del menoscabo aducido. (art. 165,párrafo 2º y 386 del C .P.C.C.) (P.S. 1993 TºIV, Sala II Fº695/699)" (del Voto de la Dra. Osti de Esquivel "ZARDINI DINO C/ NATANIA COOP. DE VVDA. LTDA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 223-CA-1), PS 2001 N° 147 Tº III Fº 518/526- 21.06.2001.

El perjuicio para que sea resarcible debe ser cierto y su prueba corre por cuenta de quien lo reclama, debiendo hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para que su determinación, sin que sea suficiente la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no cabe acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas (Cs. 35281 R.S. 51/96)

En punto a ello, analizando los antecedentes colectados en la causa y en base al principio general de la existencia del daño como presupuesto del resarcimiento (arts. 1737 y 1741 del CCyC, y art. 377 CPCyC, propondré al Acuerdo la desestimación del rubro por no haber sido objeto de prueba cabal y concluyente acerca de la pérdida efectivamente sufrida, de tal forma que la indemnización constituya su reparación y no un beneficio.

X.- En definitiva, y como anticipara, propondré al Acuerdo que, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda de cumplimiento de contrato, así como, que se rechace su pretensión de daños y perjuicios, y en definitiva, que se condene a los accionados a otorgar a favor de aquella la correspondiente escritura traslativa de dominio del inmueble.

Las costas de ambas instancias serán cargadas en la proporción del valor del inmueble y la pretensión económica, en que los accionados y la actora hayan resultado vencidos y vencedores, recíprocamente (art. 68 y 71 del CPCyC); debiendo dejar sin efecto los honorarios de primera instancia, para que se practique una nueva regulación conforme las pautas anteriores. Regulándose los de Alzada de conformidad con el art. 15 de la ley 1594.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,



RESUELVE:

- 1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 397/403 vta. haciendo lugar a la demanda de cumplimiento de contrato y, en consecuencia, deberá la demandada poner en posesión y a otorgar a favor de la actora escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Unidad Funcional N° 5, ubicado en el Piso 3, Departamento B (contrafrente) y un espacio para cochera y baulera, en el sector subsuelo del edificio denominado "Edificio Lérica" sito en calle Alderete 35 de la ciudad de Neuquén; rechazándose la pretensión de daños y perjuicios, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
 - 2.- Imponer las costas de ambas instancias en la proporción del valor del inmueble y la pretensión económica, en que los accionados y la actora hayan resultado vencidos y vencedores, recíprocamente (art. 68 y 71 del CPCyC).
 - 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), y practicarse una nueva regulación conforme las pautas anteriores.
 - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Federico Gigena Basombrío
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

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

"DR. MARTINEZ LEANDRO S/ QUERELLA ART. 63 C.P.P. - IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 578/2014) – Acuerdo: 04/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO PROCESAL: Impugnación extraordinaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. INADMISIBILIDAD FORMAL.

- 1.- Corresponde declarar la inadmisibilidad formal de la impugnación deducida, por no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (art. 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.).
- 2.-... los temas cuestionados y puestos a examen, sólo remiten a cuestiones de derecho común y de derecho local, ajenos, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48), resultando así inidónea la vía invocada para incardinar el caso en aquellas situaciones de excepción, previstas en el art. 248 del Ritual.
- 3.- Tampoco se verifica ninguna afectación a garantías constitucionales sino que la crítica de la Defensa -en cuanto a que se habría apartado de la prueba producida, resuelto en contra u omitido alguna dirimente- sólo refleja una mera disconformidad del impugnante con las razones dadas por el a quo.

Texto completo:

ACUERDO Nro.4/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del



mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores MARÍA SOLEDAD GENNARI y ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "DR. MARTINEZ LEANDRO S/ QUERRELLA ART. 63 C.P.P. - IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" (Legajo OFJU LEG Nro. 578 año 2014).

ANTECEDENTES: I.- Que mediante sentencia Nro. 2/16, de fecha 03/02/16, el Tribunal de Impugnación, integrado por los Dres. Alejandro Cabral, Héctor Rimaro y Héctor Dedominichi, resolvió, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"I.- DECLARAR la ADMISIBILIDAD FORMAL del recurso de impugnación deducido por la querellada (art. 233 y 236 del C.P.P.N.). II.- DECLARAR la ADMISIBILIDAD FORMAL del recurso de impugnación articulado por la parte querellante. III.-DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de los motivos individualizados en la presente como primer, segundo, tercer y cuarto agravio de la sentencia de responsabilidad impuesta a la querellada. IV.- HACER LUGAR al agravio vinculado con la determinación judicial de la pena de multa impuesta, modificando la pena impuesta y estableciendo como justa y equitativa la imposición de multa de pesos diez mil (\$10.000) a ELIZABETH COLUSSI, manteniéndose las demás declaraciones contenidas en la parte dispositiva de la sentencia del 30 de septiembre de 2015. V.- HACER LUGAR al motivo de omisión de la regulación de honorarios del querellante, Dr. Leandro Martínez, DISPONIENDO el REENVÍO por aplicación del art. 247 del C.P.P.N. a los fines de que se proceda –mediante audiencia- a su fijación, RECHAZANDO el restante agravio. VI.- SIN COSTAS...".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Público Dr. Gonzalo Crespo, a favor de la imputada Elizabeth Colussi, en los términos del art. 248 inc. 2 del Ritual.

Seis son los motivos de agravios que esgrime, a saber: 1) Ausencia descriptiva de los hechos concretos tenidos por probados. Art. 194 inciso 2º del C.P.P.N. Vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio y cosa juzgada. Al respecto, refiere que en oportunidad de formular los alegatos de apertura en el debate llevado a cabo el día 26 de agosto del año 2015, el Dr. Martínez no habría descripto los hechos motivos de acusación, sino que se habría remitido a la descripción efectuada por escrito, sin manifestar aclaraciones o agregados sobre los hechos o sus circunstancias, contraviniendo –en su opinión- la expresa disposición contenida en el art. 181 en cuanto obliga a la parte querellante a explicar los hechos del juicio. Y que con tal plataforma fáctica, el Magistrado interviniente habría desarrollado su fallo sin describir de manera clara, precisa y circunstanciada cuáles han sido los hechos que él tuvo por probados, entendiéndose, por ende, que la sentencia primigenia debió ser nulificada por cuanto carece de uno de los requisitos esenciales que el Código Penal establece, particularmente referido al contemplado en el art. 194 inc. 2;

2) Errónea aplicación de la ley sustantiva. Atipicidad. Arbitrariedad.

Absurdidad. Incorporación irregular de prueba valorada. El puntual cuestionamiento, se dirige "...al análisis y razonamiento lógico del sentenciante..." que "...involucra el elemento típico concerniente a que la manifestación calumniosa debe contener un '...delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública...'. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura. Sostiene que la referencia a los hechos efectuada por la parte querellante no contiene la descripción concreta y circunstanciada que requiere la ley respecto de la falsa imputación que habría proferido su defendida. Y afirma que "...ha sido el propio juez quien en su sentencia ha puesto en boca de la Sra. Colussi y de los testigos circunstancias que ellos no dijeron".

3) Legítima defensa. Arbitrariedad. Absurdidad. Valoración parcial de la prueba. En este punto, se agravia del rechazo del magistrado, en el apartado IV) B B.3) de su sentencia, quien entendió que la prueba colectada se opone a la corroboración de los presupuestos legales para la ocurrencia de una conducta justificada en los términos del art. 34 inc. 6 del Código Penal. Afirma que su crítica en modo alguno ha respondido a una distinta valoración probatoria, sino mas bien a la manifiesta arbitrariedad en la que habría incurrido el sentenciante al valorar parcialmente –en algunos casos- y prescindir –en otros- de la prueba válidamente incorporada durante la audiencia de debate. Efectúa un análisis de los presupuestos de la causal invocada (agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado y falta de provocación suficiente) para concluir que hubo arbitrariedad en el



análisis efectuado por el Magistrado del plexo probatorio, "...refutando su escueta argumentación con prueba... dejada de lado por el sentenciante, y que sustentan la postura defensiva sobre la existencia de una causal de justificación...". Afirma que el Tribunal de Impugnación se limitó a sostener que los fundamentos expuestos por el juez de juicio resultaban ajustados a las probanzas reunidas, empero, en modo alguno ha señalado las razones por las cuales entendió que el análisis y los argumentos no alcanzaban para refutar la particular interpretación del sentenciante.

4) Ausencia de revisión integral de la sentencia. Violación al art. 8.2.h de la C.A.D.H. Arbitrariedad en la valoración del plexo probatorio. Afirma que con la sentencia dictada se confirma la incorporación por lectura de prueba documental, contraviniendo las disposiciones contenidas en el art. 182 del Código Procesal Penal, agravándose particularmente del contenido de la publicación en la red social Facebook, de fecha 23/04/14, del correo electrónico de fecha 15/04/14 y de la denuncia realizada ante el Colegio de Abogados de la IV Circunscripción Judicial de fecha 21/10/13, que no fueron debidamente reproducidos por los testigos Viviana Bologna, Adrián Giovanelli y Alicia Flores. Refiere que "...arbitrariamente, tanto el Magistrado de juicio como los integrantes del Tribunal de Impugnación, han valorado consideraciones subjetivas de los testigos que en modo alguno suplen o complementan el contenido de las publicaciones presuntamente calumniosas y atribuidas a Colussi", y tachan de arbitraria la valoración probatoria "...ya que sólo han considerado la que estiman incriminante. Sin embargo nada dicen los sentenciantes del minucioso y detallado análisis del plexo probatorio colectado válidamente en el juicio y que echa por tierra cada uno de los fundamentos esgrimidos por el juez que llevó a cabo el debate. Lo expuesto someramente marca que no se ha cumplido con los estándares del máximo esfuerzo revisor que ha fijado la Corte Suprema de Justicia en el precedente 'Casal'... lo que impone que la impugnación sea revocada...".

5) Violación al contradictorio. En este embate, se agravia del modo en que la sentencia ha valorado el contenido de la documental detallada, la que se ha incorporado por lectura, violentándose el derecho que tiene Colussi a contrainterrogar a los testigos que no han testimoniado sobre aquellas circunstancias, afectándose así la garantía judicial contenida en el art. 8.2.f de C.A.D.H y 014 inc. 3 letra e) del PIDCP, y que el juez, sin embargo, las ha valorado a partir del conocimiento que tuvo por su lectura. Entiende que ello torna procedente el examen en esta instancia extraordinaria.

6) No tratamiento de las cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la solución del caso. Aquí cuestiona que los sentenciantes han omitido tratar las propuestas defensas, indicando que, por ello, son descalificables como acto judicial válido las sentencias que omiten pronunciarse sobre las cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la decisión del caso o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas.

Por último, en el punto VI de su libelo impugnativo, el recurrente postula la apertura de la instancia y tratamiento de la cuestión, requiriendo la fijación de la audiencia prevista en el art. 245 del Ritual, por entender que una resolución que se adopte en una etapa previa, sin la audiencia referida, constituiría una afectación al derecho al recurso, porque se adoptaría una decisión inaudita parte, privándose del derecho a ampliar la fundamentación, y de ser escuchado. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Hizo reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 05/04/16).

En primer término, hizo uso de la palabra el Sr. Defensor General, Dr. Ricardo Cancela, quien comenzó su alocución ratificando todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por los señores defensores públicos Dres. Gonzalo Crespo y Ramiro Amaya. En cuanto a la admisibilidad formal del remedio intentado, refirió que es procedente en función de que se trata de una sentencia definitiva y de que se han violado garantías constitucionales que habilitan su interposición, de conformidad con lo normado por el artículo 248 inciso 2 del Ritual, y el artículo 14 de la Ley 48.

Criticó el fallo del a quo por entender, según su opinión, que no se ha cumplido con una revisión integral de la sentencia conforme lo exige el art. 8.2 CADH, siendo la misma una reiteración de conceptos dogmáticos expuestos



por el Juez de juicio.

Afirma que tampoco se efectuó un razonamiento hacia la crítica de la sentencia con respecto a la descripción de los hechos y la prueba de los mismos, y que, por otro lado, el juez ha utilizado prueba que si bien fue ofrecida, no ha sido reproducida en la audiencia, afectándose por ello el contradictorio.

Respecto del fondo del asunto, refiere que todo comenzó porque el Dr. Leandro Martínez recibió una carta documento enviada por Elizabeth Colussi, donde se le endilgaba, a su entender, una falsa imputación consistente en haber usurpado una vivienda que la nombrada tenía en común con su ex marido. Luego, le efectuó una denuncia en su contra ante el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de la IV Circunscripción Judicial, oportunidad en la que también lo habría calumniado. A ello se suman los dichos vertidos durante una entrevista radial llevada a cabo en un programa radial, "La mosca en la sopa", que se emite en una FM de la ciudad de Villa La Angostura. Y por último, por una publicación en la red social "Facebook" y en un correo electrónico dirigido a los vecinos de la localidad cordillerana. Afirma que el juez sentenciante en primer término tomó los hechos en base a la descripción que efectuó el querellante en su presentación por escrito, y que así fueron presentados en los alegatos de apertura.

La crítica a la descripción así efectuada, radica en que, según su parecer, no basta con decir que alguien ha "usurpado" o "hurtado" o "cometido un delito", sino que se deben determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el medio de comisión, etc., para que de esa forma se pueda ejercer efectivamente el derecho de defensa. Cuestión que también está exigida por el ordenamiento procesal, diferenciando hechos imputados de hechos acreditados. Es esto lo que entiende que ha ocurrido en autos, no surgiendo de los hechos que la conducta de la querellada pueda subsumirse en el tipo legal del artículo 109 del Código Penal. No figura una descripción de los hechos, ni tampoco está en los correos electrónicos o en las cartas documento. Tampoco surge de la prueba.

Crítico la actividad probatoria desplegada por el juez, quien –según su apreciación– tomó en cuenta al sentenciar prueba que no había sido debidamente reproducida en juicio, y que además los testigos presentados por el querellante y valorados por el juez, no pueden dar certeza de que su defendida haya sido la autora de ese email o de la publicación en "Facebook". Por ello es que estima que tampoco se dio cumplimiento con la manda del artículo 194 del ritual, que exige, como aspecto esencial de la sentencia, la descripción de los hechos y su acreditación, motivo por el cual su declaración de nulidad se impone. Estima que ésta es una debilidad de la sentencia, que no describió los hechos ni tampoco acreditó qué es lo que efectivamente se pudo tener por debidamente aceptado.

Añadió que como el juez debe emitir una resolución en base a la prueba rendida en audiencia, no puede leer la documentación ofrecida por el querellante, y de su lectura inferir que el hecho está acreditado.

Por último, ratifica el resto de los agravios que se han vertido por escrito, sobre los que no se extendió, solicitando se haga lugar a la impugnación deducida, por afectación a garantías y normas constitucionales, y se disponga el reenvío al tribunal "inicial", para que se dicte el sobreseimiento de Elizabeth Colussi, en virtud de que el tema ya no se puede volver a reeditar.

Hace reserva del caso federal.

Luego, el Dr. Martínez, en su rol de parte querellante, solicitó que la impugnación extraordinaria sea declarada inadmisibles, porque no se encuentran reunidos los requisitos admisibilidad, por cuanto la Defensa sólo se ha limitado a reiterar y reproducir agravios que en su oportunidad el Tribunal de Impugnación ha analizado y rechazado, y que en virtud de la excepcionalidad del remedio intentado, le cabía a la parte la obligación de una mínima fundamentación, no bastando, en su opinión, con la reedición de agravios efectuada. Ergo, no se encuentran satisfechos los requisitos del inciso 2 del artículo 248 ni tampoco los del artículo 14 de la Ley 48.

Sin perjuicio de ello, afirma que si bien esa parte sólo ejerció actividad recursiva ante el a quo, a fin de que se le regulen honorarios por la actividad profesional desplegada a lo largo del proceso, habiendo tomado conocimiento de la impugnación extraordinaria de trato, y ejerciendo, en tal sentido, su derecho a ser oído, refiere que tanto el fallo dictado por el Dr. Federico Sommer como el emitido por el Tribunal de Impugnación, han sido ajustados a



derecho.

Indica que por distintos medios, los cuales han tenido su oportuna incorporación, producción y prueba en el procedimiento, la Sra. Colussi ha proferido distintas ofensas hacia su honor en forma personal, profesional y hasta en cuestiones que exceden la normal tolerancia entre vecinos, inclusive con aspectos de índole política.

Respecto de la falencia señalada por la Defensa –no acreditación de la circunstancias de tiempo, modo y lugar-, ello ha sido debidamente analizado en el fallo del Dr. Sommer y ratificado por unanimidad por el Tribunal de Impugnación. Ha sido la propia imputada, en forma personal y exclusiva, la que se ha referido al delito de usurpación respecto de su inmueble sito en calle Calafate 74 de la ciudad de Villa La Angostura, y que ello se ha probado en juicio, la querella ha dado motivos suficientes y es por ello que, en definitiva, la Sra. Colussi fue condenada. Finaliza su alocución solicitando, entonces, la confirmación de la resolución del Tribunal de Impugnación, con costas.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, in fine, del código adjetivo), quien no agregó más argumentos a los ya vertidos.

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

III.- 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 Alfredo A. Elosú Larumbe.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI dijo:

- a) El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante la Oficina Judicial correspondiente y se impugna una sentencia definitiva.
- b) Se impone el estudio de los recaudos mínimos que hacen a su procedencia.

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

El presentante incardinó el control extraordinario, por el carril previsto en el art. 248 inc. 2 del rito local, el cual 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 presenta naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no sólo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ, Esteban y REY, Ricardo, "El Recurso Extraordinario", 2º Ed, Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss.).

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

En el marco de lo que se ha sometido a estudio, la Defensa alega vicios vinculados con la afectación del derecho de defensa en juicio, y otros que se relacionan con la prueba y con la ponderación de ella se ha hecho, por lo que se le imponía exponer y demostrar concretamente de qué modo la decisión ha incurrido en arbitrariedad para no convertir la vía impugnativa utilizada en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; entre muchos otros), pues como es sabido "su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuere, podría encontrarse en la necesidad de revisar (todas) las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de



causa, asumiendo una jurisdicción más amplia de la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos 308:1372; 310:234; 312:608; entre otros muchos)" (MORELLO, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, 3º Edición, pág. 608).

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, el recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y cdtes, del CPPC, en función de los arts. 8.2.h CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).

Veamos entonces.

I.- Ni en la impugnación extraordinaria formulada por escrito, ni en su ampliación en forma oral, se han relacionado los motivos de pretensa naturaleza federal con lo efectivamente ocurrido en el caso, carga que no se satisface con fórmulas estereotipadas, ni con haber efectuado una reseña de todo lo actuado.

Al respecto y en posición que se comparte, se dijo que: "Corresponde al interesado, por tanto, exponer la conexión aludida, entre la cuestión federal y la materia del pleito. Repetimos al respecto, que la cita de normas constitucionales en forma genérica o indiscriminada, sin probarse el ligamen que guarda cada una de ellas con lo resuelto en el pleito, no es un planteamiento adecuado de la cuestión federal. Además, la procedencia del correcto planteamiento de la cuestión federal demanda también que ella tenga que ver con un aspecto central (y no accidental) del debate judicial, cuya decisión sea indispensable para el litigio del mismo" (SAGÜES, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional", T. 2, 4ta Edición, 2da. reimp., Bs. As, 2013, Ed. Astrea, págs. 321/322).

II.- Descarto que se configure un supuesto de excepción en el presente caso, dado que más allá de lo expuesto por la Defensa en los términos del art. 248 inc. 2 del C.P.P.N., del cotejo del legajo no se verifica un supuesto de arbitrariedad, en la pretendida falta de descripción circunstanciada del hecho endilgado a Colussi, así como tampoco no se observa afectación a la garantía constitucional de defensa en juicio.

Habiéndose observado el video de la audiencia celebrada el día 27 de agosto del año 2014, ante Sr. Juez de Garantías, Dr. Mariano Etcheto, en presencia del querellante y de la defensa, se desprende que en el minuto '5.00 del video identificado con el número 2 se tuvo por admitida la querrela por reunirse todos los requisitos formales establecidos por el art. 213 inc. 3 del Ritual, norma que exige, bajo pena de inadmisibilidad, que se efectúe una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y el momento en que se ejecutó; sin que en esa oportunidad la Defensa haya efectuado algún planteo como el que aquí se trae a resolución, más allá de que se trataba de otro abogado defensor.

Luego, una vez abierto el debate, la Defensa plantea la atipicidad de la conducta, en el entendimiento que los hechos imputados no alcanzan a contener, según su apreciación, todos los elementos de la figura regulada en el art. 109 del Código Penal, no habiéndose hecho mención, a su parecer, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la usurpación se habría desarrollado. Ese cuestionamiento recibió respuesta por parte del juez técnico, quien entendió que había precluido la oportunidad procesal para efectuar tal planteo ('18.59, día uno, parte 1, audiencia de debate de fecha 26/08/15).

En oportunidad de emitir la sentencia de responsabilidad, en posición que se comparte, el sentenciante entendió que "...en virtud de la prueba debidamente producida en juicio... se encuentra acreditado que la atribución formulada por la querrelada contiene los elementos que conforman el tipo objetivo..." para más adelante, en el punto B, B.1) afirmar que "...concluyo en que el propósito ofensivo de la querrelada en la oportunidad de sindicarle el delito de usurpación de la vivienda en la nota o denuncia al Colegio de Abogados de fecha 21 de octubre del año 2013, en la entrevista radial de fecha 24 de octubre de 2013, en el correo electrónico remitido a los vecinos de Villa La Angostura en fecha 15 de abril de 2014 y en la publicación en su página de 'Facebook' en fecha 23 de abril de 2014 conlleva la existencia del elemento subjetivo básico para el delito de calumnia, convirtiéndose en típica la conducta...".

A mayor abundamiento y en lo pertinente, de la lectura del primer voto, efectuado por el Dr. DEDOMINICHI, al que adhirieron los restantes magistrados, se desprende que se efectuó un control amplio de la sentencia y que se dio una respuesta debidamente fundada a los agravios defensoristas.



Así, precisa que "...el señor Juez expuso los fundamentos, que a mi modo de ver, dan acabada respuesta al planteo. Por una parte da cuenta del propósito ofensivo de la querellada en la oportunidad de sindicarle el delito de usurpación de la vivienda en la nota o denuncia al Colegio de Abogados de fecha 21 de Octubre de 2013, en la entrevista radial de fecha 24 de octubre de 2013 y en la publicación de su página de 'Facebook' de fecha 23 de abril de 2014. Al dar respuesta a lo argüido por la Defensa, la falsa atribución del delito de usurpación resulta concreta y circunstanciada de tal conducta y de la vivienda sobre la que ejerciera tal accionar. (...)... se trata sin dudas, como lo expusiera el señor juez en su sentencia de la vivienda de la calle Calafate, Barrio Once, de la localidad de Villa La Angostura y que la persona que habría usurpado la misma no es otra que el querellante, el Dr. Leandro Martínez" (...).

El magistrado preopinante concluyó que "...en todo momento la querellada pudo ejercer en debida forma su derecho de defensa en juicio y formulando, a través de su defensor, la solución propuesta en el marco de su teoría del caso. La afirmación de violación al principio de congruencia no encuentra sustento alguno, al igual que las citas jurisprudenciales, toda vez que las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de personas, están contenidas en las 'pruebas' ofrecidas y que muy bien las 'individualizara' el señor juez de la sentencia (...) No puede la defensa, bajo pretexto de requerir el cumplimiento de los recaudos previstos en los arts. 181 y 213, cuando el mismo se ha tenido por cumplido, no sólo en la sentencia, sino también en la decisión del Dr. Etcheto, al declarar la admisibilidad de la querrela, poner en crisis el respeto que ha existido de las etapas producidas en el presente proceso. Claramente (...) las precisiones efectuadas por la querellante (...) en modo alguno permiten arribar a la conclusión que pretende la defensa. En la documental ofrecida, a través de los respectivos testimonios, se indican en particular las circunstancias de cada uno de los hechos sobre los que se sostiene la imputación a la querellada".

Lo hasta aquí expuesto, permite verificar que las razones dadas por el a quo –reseñadas en el punto anterior– descartan la pretendida arbitrariedad de sentencia, como así también, se advierte que la mayoría de los cuestionamientos defensas traídos a conocimiento de esta Sala son reediciones de los presentados en la impugnación ordinaria, los que recibieron una adecuada y fundada respuesta.

Además, las consideraciones desarrolladas por el Tribunal de Impugnación se condicen con la prueba producida en el debate, según surge de los registros de audio videos de los días 26 y 27 de agosto de 2015.

Tampoco le asiste razón a la defensa cuando refiere que esta imprecisión de la parte acusadora provocaría una afectación a la defensa en juicio por cuanto la falta de enunciación del cuadro fáctico imposibilitaría el contralor de la existencia de correlación entre el hecho objeto de la imputación inicial, la acusación y la sentencia, por cuanto del cotejo del legajo así como de la observación de los videos del juicio y la atenta lectura de la sentencia emitida por el Tribunal de Impugnación, se desprende que la acusación siempre giró en torno a las calumnias que Colussi habría proferido hacia Martínez, a quien imputó la comisión del delito de usurpación de la vivienda sita en calle el Calafate 74, barrio Once, de la localidad de Villa La Angostura, en esas tres oportunidades supra mencionadas.

Así las cosas, advierto que los temas cuestionados y puestos a examen, sólo remiten a cuestiones de derecho común y de derecho local, ajenos, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48), resultando así inidónea la vía invocada para incardinar el caso en aquellas situaciones de excepción, previstas en el art. 248 del Ritual.

III.- A igual conclusión arribo respecto de la cuestión planteada en el segundo de los agravios, por cuanto la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación, más allá del acierto o error, se sostiene en el elemental principio de libertad probatoria y no se observa, contrariamente a lo afirmado por la Defensa, omisiones o desaciertos de gravedad extrema que descalifiquen el fallo en este puntual aspecto. Por consiguiente, los reparos propuestos hasta aquí sólo trasuntan meras discrepancias en relación con el alcance de normas de derecho procesal y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba, no logrando en este tópico demostrar la existencia de una cuestión federal, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

El impugnante ha reiterado las quejas que oportunamente introdujo y que pormenorizadamente la sentencia se



encargó de fundar, por lo que bajo tales parámetros, el planteo del señor Defensor carece de todo desarrollo razonado con referencia a los términos del pronunciamiento. Ello así, pues se limita a sostener dogmáticamente que se ha violado el derecho de defensa en juicio, sin contrarrestar los fundamentos vertidos por el a quo.

En realidad, tras el análisis efectuado ut supra del resolutorio en crisis, se desprende que la parte recurrente al ensayar su crítica sólo expresó su disconformidad con los fundamentos y la solución dados por el Tribunal de Impugnación.

En torno a la temática, la doctrina sostiene que "...falta de motivación significa ausencia de motivación [...] Se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión [...] La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa. Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación, de la "simple insuficiencia de motivación", que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La ley manda que la sentencia sea motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. Tampoco la anula un error no esencial. En este sentido, no se debe confundir la ausencia o insuficiencia de motivación con el error en los motivos, que no entraña su nulidad cuando carece de entidad decisiva, como cuando se trata de un error intrascendente y secundario [...] o cuando se sostiene que la motivación es errónea o equivocada [] o "defectuosa y poco convincente". Como no la afecta tampoco el hecho de que sea breve y aun brevísima o escueta, siempre que sea eficaz..." (DE LA RÚA, Fernando. LA CASACIÓN PENAL Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).

Siguiendo tales directrices, entiendo que no hubo afectación del debido proceso y que el fallo atacado se encuentra debidamente fundado, se han analizado las circunstancias concretas del caso, se aportaron las razones por las que consideraron que no se verificaban todos los agravios de la Defensa, propiciándose la confirmación de la sentencia cuestionada y el rechazo del recurso defensorista.

Se verifica que el a quo efectuó un control amplio de la sentencia condenatoria, ya que, en el presente caso, se efectuó la valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios reproducidos en juicio, de un modo integral, conforme a la sana crítica racional, aportando las razones lógicas por las que se corroboró que se encuentran acreditados los hechos atribuidos a Colussi y la responsabilidad penal de la nombrada, con el grado de certeza necesaria para fundar una condena.

Ello se desprende del análisis que efectuó el Dr. DEDOMINICHI de toda la prueba producida en juicio, destacando: a) respecto del primer hecho, los testimonios de Bologna y Giovanelli, y la incorporación que éstos efectúan del correo electrónico y de la publicación en la red social "Facebook", lo que le permitió reafirmar que los mismos ingresaron debidamente al proceso, siendo éstas las fuentes de la que brevó el Dr. SOMMER para decidir, válidamente, del modo en que lo hizo; b) con relación al segundo hecho (denuncia ante el Colegio de Abogados), la declaración brindada por la Dra. Alicia Flores, de la cual surge que la querellada específicamente indicó en la denuncia ante el Tribunal de Ética que '...el Dr. Leandro Martínez desde el 30 de marzo de 2013, se encuentra usurpando mi casa sita en calle Calafate 74, Barrio Once, Villa La Angostura, en calidad de intruso...', siendo ello lo que lo llevó a afirmar que "...la argumentación del señor magistrado, en el sentido que se cuestiona, resiste la crítica ensayada por la defensa. Se trató de prueba producida en la audiencia, que fue reconocida [por la testigo Flores] (...) Es así que la conclusión que consigna el Dr. Sommer (...) respeta las normas procesales vigentes y no viola ninguno de los principios acuñados en nuestro digesto procesal..."; y c) finalmente, al efectuar el análisis de la prueba colectada para sustentar el tercer hecho, luego de desmenuzar las declaraciones de los periodistas Mariana Muriel Fernández y Gonzalo Regis, y habiendo observado el video de la entrevista radial que también se reprodujo en juicio, le permiten concluir que "...de la prueba en cuestión y no de una construcción artificiosa de parte del juez, como lo afirma la defensa, es que se tiene por acreditado el extremo aludido, esto es, que la querellada manifestó a los periodistas que el Dr. Leandro Martínez le había usurpado su vivienda y hacía referencia



a su vivienda particular".

En consecuencia, no se verifica ninguna afectación a garantías constitucionales sino que la crítica de la Defensa - en cuanto a que se habría apartado de la prueba producida, resuelto en contra u omitido alguna dirimente- sólo refleja una mera disconformidad del impugnante con las razones dadas por el a quo.

Como se sabe, la tacha de arbitrariedad es excepcional y "...requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuera, la Corte podría encontrarse en la necesidad de revisar [todas] las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos, 308:1372; 310:234; 311:904; 312:608; 313:209; 317:194; 326:1877, entre otros muchos)..." (MORELLO, Augusto M. "EL RECURSO EXTRAORDINARIO". Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot. 3º Edición. Bs. As. 2006, pág. 608).

Una aclaración específica merece el cuestionamiento efectuado por el impugnante, a lo que denomina "incorporación irregular de prueba valorada", cuestión en la que, adelanto, tampoco se configura un caso de excepción por afectación a garantías constitucionales.

Cabe recordar que "...en un sistema de enjuiciamiento acusatorio [como el que rige en nuestra provincia] los objetos, documentos u otros elementos de convicción podrán ser introducidos al debate mediante su exhibición a las partes y testigos, quienes serán invitados a reconocerlos en el interrogatorio y a declarar lo que fuere pertinente (...) [y que] (...) pueden ser incorporados al debate tanto los objetos como los documentos (...). [Las mismas] deben ser acreditadas. Esto supone que los objetos o documentos exhibidos en palabras de los testigos o peritos reflejen auténticamente lo que las partes afirman sobre aquellos" (Agustín Gamboa – Carlos Romero Berdullas, "PROCESO CONSTITUCIONAL ACUSATORIO", Ed. Ad-Hoc, 1º Edición, Buenos Aires, 2014, págs. 453/457).

Llevados estos lineamientos teóricos al caso que nos ocupa, en el que se cuestiona la incorporación en juicio de un correo electrónico y de una publicación en la red social "Facebook", no resulta ocioso mencionar que los mismos fueron ofrecidos como prueba por el querellante en su presentación escrita, y que su admisión, a los fines del art. 216 del Ritual, fue decidida en la audiencia llevada a cabo ante el Dr. Jorge Criado, en fecha 04/05/15.

En oportunidad de desarrollarse el debate, y del visionado de los videos respectivos, más precisamente el identificado como "parte 1-DÍA UNO-JUICIO", de fecha 26/08/15, observo que a partir del minuto '26.10 comienza la declaración de Viviana Alicia Bologna, quien refiere haber recibido un correo electrónico, en el que se mencionaba que "...Leandro Martínez había usurpado una propiedad, y decía cosas terribles, como por ejemplo que la casa estaba toda rota y que los sanitarios estaban arrancados...". En el minuto '31.10 la Defensa le indica al Juez que la testigo sólo debía deponer en relación al correo electrónico, que había sido admitido como prueba en la audiencia del art. 216 C.P.P.N., repitiendo en el minuto '35.26 que [el correo electrónico] es prueba ofrecida y que no se opone a su incorporación, por lo que en el minuto '36.18 el querellante procede a exhibirle a Bologna el texto de la pieza en cuestión, el que es reconocido íntegramente, al manifestar que era el mismo email que recibió en su casilla personal. A partir del minuto '37.59 comienza el contraexamen de la Defensa, el que giró en torno a su teoría del caso (expuesta en los agravios nominados primero y segundo de impugnación extraordinaria de trato).

Posteriormente, a partir del minuto '42.18 se le recibe declaración testimonial a Adrián Giovanelli, quien es interrogado por Martínez en relación a la publicación en "Facebook", refiriendo en el minuto '45.32 que "...le llegó una notificación por Facebook, de la que ya se había enterado por el comentario en el pueblo sobre un abogado usurpador...". En el minuto '46.23 la Defensa aclara que Giovanelli sólo había sido citado para expedirse sobre la publicación en esa red social, por lo que acto seguido se procede a su exhibición, conforme se observa en el minuto '46.46, siendo asimismo reconocida por el testigo, circunstancias que no recibieron oposición por parte del Dr. Amaya.

Es así que entiendo no le asiste razón a la afirmación efectuada por la Defensa sobre que dicha prueba no había sido debidamente reproducida en juicio, pues a todas luces no fue lo que ocurrió; sino que, por el contrario, las críticas ensayadas vislumbran mas bien una mera disconformidad subjetiva de esa parte con la valoración efectuada por el sentenciante, lo que, como se sabe, es ajeno -por regla general-, a la competencia de la Corte



Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).

IV.- Respecto de los agravios nominados tercero, quinto y sexto, resultan de aplicación los mismos lineamientos y fundamentos vertidos en los puntos que anteceden, por cuanto entiendo que, como ya se dijo, los motivos giran en torno a cuestiones de hecho y prueba, así como a temas de carácter procesal y local, ajenos a la vía ensayada, aún cuando se postuló que el fallo sería arbitrario, toda vez que, como se afirmó supra, no se advierte un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación.

V.- Tampoco se configura un caso de excepción, ante la pretendida falta de revisión integral de la sentencia – cuarto agravio-, ya que, como es sabido, no corresponde en esta instancia el análisis de los elementos de valoración obtenidos en el juicio, sino en todo caso si el Tribunal de Impugnación ha respetado las reglas de la sana crítica en el razonamiento seguido en la faena revisora.

Así, en tal tarea, y tal como se destacó en precedentes anteriores de esta Sala (vgr., R.I. 174/14, Ac. 29/14, entre otros), es deber del Tribunal de Impugnación: 1) comprobar que los magistrados del juicio –en este caso particular, "el magistrado"- hubieren dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiere incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); 2) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y 3) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"); aclarándose también que conforme a cánones doctrinales y jurisprudenciales vigentes, esa función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias.

De esta forma, el tribunal revisor, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia, actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por el a-quo, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por el juzgador, confirmándolas o rechazándolas.

Bajo este marco, se aprecia que no otra cosa hizo el Tribunal de Impugnación al confirmar en forma unánime la sentencia, observando, lectura pormenorizada mediante, que la evaluación probatoria realizada por el Juez de Juicio, fue detalladamente analizada por el a quo y concluyó en el mismo sentido, de allí que se ha cumplido con el máximo esfuerzo revisor sin que se adviertan fisuras en el pensamiento plasmado.

En el voto ponente, minuciosamente se analizaron todos y cada uno de los testimonios brindados en juicio, así como el video de la entrevista radial proyectado oportunamente, dándose así respuesta a cada uno de los motivos que la defensa articuló en el marco de la actividad recursiva desplegada, y a partir de los elementos de conocimiento ponderados obtuvo la certeza necesaria para concluir de la misma forma en que lo hizo el Juez de Juicio; no vislumbrándose que el razonamiento se haya apartado de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Es así que estimo que las críticas ensayadas por la asistencia técnica sólo revelan su visión de la prueba y la disconformidad con la solución obtenida.

Es por lo expuesto que la sentencia luce perfectamente ajustada en su razonamiento a la sana crítica, a lo que se añade que "según la Corte, no hay sentencia arbitraria si los agravios del recurrente sólo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de las pruebas que han utilizado los jueces de la causa." (Sagües, Néstor P., "Recurso Extraordinario", T. 2, Ed. Astrea, Bs. As., 2013, pág 256).

Por todo lo expuesto, y en tales circunstancias, tal como se anticipara, no se verifican las condiciones sobre las cuales pudiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario Federal, restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia (art. 248, inc. 2, a contrario sensu, del C. P. P. N.),

Conforme el modo en que se resolviera la cuestión, corresponde entonces declarar la inadmisibilidad formal de la



impugnación deducida por la Defensa, por no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (art. 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE dijo: adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión y tercera cuestión, la Dra. María Soledad Gennari dijo:

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

El Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE dijo: Comparto lo manifestado precedentemente por la señora Vocal en cuanto a la solución a arribarse a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. María Soledad GENNARI dijo: En base a la solución arribada en el presente caso, propongo que se impongan costas a la parte perdedora, al no versar la incidencia sobre un tema de libertad cautelar ni de ejecución de la pena (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por los Dres. Gonzalo Crespo y Jorge Ramiro Amaya, Defensores Públicos de la IV Circunscripción Judicial, en representación de Elizabeth Colussi, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación de fecha 03/02/2016 (registro Nro. 2/2016, Legajo Nro. OFIJU 578/2014).

II.- CON COSTAS a la parte perdedora arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 14604/2014) – Acuerdo: 05/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO PENAL: Recurso de queja.

QUEJA POR APELACION DENEGADA. SUSPENSION DEL PROCESO. SENTENCIA CONDENATORIA. EJECUCION DE SENTENCIA PENAL. SUSPENSION DE LA PENA.

1.- Corresponde ratificar la situación de privación de la libertad del imputado, ratificada por el tribunal apelado, en tanto tiende a la ejecución de la sentencia condenatoria recaída a su respecto, conforme a lo normado en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2.- “a) El art. 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. dispone que ‘...mientras la Corte no



haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso...'. De cara a la precisión con que fue redactada la norma legal, el Címero Tribunal determinó que: '...la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio ([...] Fallos 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193, entre otros...' [...] Ésta ha sido, por lo demás, la posición invariable de esta Sala Penal en el asunto: '...son frecuentes en nuestro medio las decisiones que lisa y llanamente mandan llevar la ejecución adelante rechazando todo planteo suspensivo por parte del condenado. Así, por ejemplo, se ha sostenido que '(...) conforme al art. 285 del C.P.C.C.N. la interposición del recurso de queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no suspenderá el curso del proceso y su trámite no obsta a la ejecución de la sentencia [...]'. No desconozco la doctrina emanada del precedente 'Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada –causa nº 161.070-“ (L.196.XLIX), en donde el Címero Tribunal compartió, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, quien, en uno de los párrafos de su dictamen, aseveró que: '...el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente...' (cfr. pto. III, del dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal). Sin embargo, lo cierto es que el Máximo Tribunal de la Nación no tachó de inconstitucional al art. 285 del C.P.C.C.N., por lo que mantiene plena vigencia. Es más, su texto es tan claro y exacto que no admite distintas interpretaciones...' (del voto de la Dra. María Soledad Gennari).

3.- "(...) Frente a la constancia agregada al legajo, mediante la cual se evidencia que la Corte Suprema no hizo lugar, hasta el momento, al recurso de queja introducido por la Defensa [...] la doctrina citada en el párrafo anterior [respecto a llevar a cabo la ejecución de la sentencia no firmes por imperio de lo normado en el artículo 285 del C.P.C.C.N.] deviene plenamente aplicable. No es un dato menor que la misma Procuración General que dictaminó en el citado caso 'Loyo Fraire" (a cuyos argumentos adhirió, en lo pertinente, el voto de la mayoría de la Corte Suprema), haya cambiado en cierta medida su postura en el expediente 5731/2014/CS1, volviendo a poner de resalto la previsión legal del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los siguientes términos: '[...] hasta el momento la Corte no habría hecho lugar a esa queja –de acuerdo con la información disponible en su propia página web- por lo que estimo que adquiere especial significación en el caso lo dispuesto en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que mientras aquello no ocurra no se suspenderá el curso del proceso, en la medida en que se vincula con la posibilidad de lograr la ejecución



inmediata de la resolución impugnada...' [...] Aún cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía la posibilidad de consagrar su propia doctrina desestimando el razonamiento antes transcrito por no someterse a sus precedentes (C.S.J.N., Fallos 315:2386 y sus citas), no ha hecho semejante cosa y, en su lugar, ha decidido tornar abstracta la cuestión al declarar –en la misma fecha- la inadmisibilidad del recurso de queja deducida en los autos principales (cfr. sentencia de fecha 15/03/16 en expte. CSJ 5731/2014/CS1 ya citado, y sentencia de igual fecha, dada en expte. CSJ 3869/2015RH1 'Traberg, Carlos Humberto s/ homicidio calificado'. Más aún: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien en minoría, ha trazado a través de uno de sus miembros una línea argumental opuesta al mentado fallo 'Loyo Fraire': '(...) el legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal no suspende la continuación del proceso---[y que por ende]...no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas [...] Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución que declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte [...] este criterio, por otra parte, coincide con el trámite que este Tribunal aplica para suspender la ejecución de sentencias tanto en causas penales como no penales...' (cfr. voto de la Dra. Carmen M. Argibay en 'Chacoma', Fallos 332:700). Todo ello, sumado a que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó a cuáles de todos los argumentos del dictamen de la Procuración General adhirió en 'Loyo Fraire', relativiza el grado de significación que pretende asignarle el recurrente y detrae el poder expansivo y vinculante de esa decisión, al menos del modo en que se plantea en el presente recurso de control extraordinario...' (del voto del Dr. Evaldo D. Moya).

Texto completo:

ACUERDO N° 5/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI y el Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "R. G. E. S/ ABUSO SEXUAL" (MPFNQ LEG 14604 - 2014).

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución dictada en el marco de la audiencia celebrada ante el Tribunal de Impugnación en fecha 7 de marzo del corriente año (Registro interlocutorio n° 26, T. II, F° 42), dicho órgano colegiado resolvió (por mayoría de votos) "...Confirmar la resolución del Tribunal de Revisión...". De esta forma, se ratificó la detención de G. E. R., dispuesta oportunamente por la señora Jueza de Ejecución Penal, Dra. Raquel Gass (cfr. acta de fs. 4 y vta.).

En contra de tal resolución dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Jonatan Wajswajn Pereyra, a favor del imputado G. E. R. (fs. 5/23).

II.- Bajo el carril previsto por el art. 248, inc. 2° del C.P.P.N., dicho profesional presentó los siguientes puntos de agravio:



1) Denuncia como vicio previo a la decisión que aquí se impugna, que el Tribunal de Revisión no tenía competencia para expedirse en los términos de su sentencia.

Esto lo afirma en tanto los magistrados revisores no se ciñeron al argumento por el cual se produjo la privación de libertad de R. (que era la supuesta "ejecutabilidad" del fallo condenatorio), sino que su argumentación se basó en la existencia de peligros procesales que la propia jueza de ejecución había descartado. De esta forma, dice, el Tribunal de Revisión modificó oficiosamente el fundamento de la sentencia que debía inspeccionar y esa actividad jurisdiccional ha violado el derecho de defensa, la garantía de imparcialidad y coloca a su defendido en una situación de inseguridad jurídica.

2) Expresa que el Tribunal de Impugnación se apartó de un modo inconcebible del precedente "Loyo Fraire" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto para volver nuevamente al criterio de la "ejecutabilidad" (trocando una vez más el eje de discusión del decisorio dictado en la instancia anterior), fundamentó esa decisión con citas jurisprudenciales del Tribunal Superior de Córdoba que merecieron su sólido rechazo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, extremo que fue ignorado u omitido por los magistrados de instancia.

3) Sostiene que la privación de libertad de G. R. posee una gravedad inusitada, en tanto se encuentra detenido preventivamente sin reputar ningún peligro procesal y sin siquiera analizarse mínimamente ese extremo. Destaca en este sentido que su asistido compareció voluntariamente a todas las audiencias, incluso a aquella pedida por la parte acusadora para procurar su detención, tal como finalmente ocurriera.

Agrega, como argumentos centrales que alejan cualquier peligro procesal por parte del imputado: a) que éste, al enterarse de la sentencia de responsabilidad recaída a su respecto, revocó un pasaje que había adquirido para viajar a la ciudad de Barcelona para visitar a su hija; b) que nunca mudó su domicilio y c) que convive con su madre, quien tiene una avanzada edad y se halla en estado de postración, situación que aleja aún más la posibilidad de fuga en tanto su progenitora se encuentra a su cuidado.

4) Aduce que la medida homologada por el Tribunal de Impugnación ha violado la excepcionalidad de la prisión preventiva (trae en apoyo de su postura múltiples y conocidas citas doctrinales que darían andamio a dicho aserto), añadiendo que lo decidido desnaturaliza su objeto, transformándola en un adelantamiento de pena material.

5) En conjunción con esto último y como agravio autónomo cuestiona esa intelección, en tanto vulnera la presunción de inocencia, como el derecho a un juicio previo y a un debido proceso, quedando en evidencia el adelantamiento de pena decretado. Asimismo, siempre en este ítem, entiende que concurren otros dos motivos que hacen a esa transgresión constitucional: a) el incumplimiento de la manda del artículo 116 del C.P.P.N., por el cual no se expresa el plazo de duración de la prisión preventiva; b) la omisión de analizar medidas menos lesivas a la prisión preventiva, conforme a las hipótesis menos aflictivas que establece el artículo 113 del mismo Cuerpo Legal.

6) Denuncia que el Tribunal de Impugnación declaró de forma errónea su incompetencia respecto a la extinción de la acción penal peticionada por esa Defensa.

7) Por último, refiere a modo de conclusión que la resolución apelada es arbitraria en tanto no atendió a los argumentos brindados por esa parte.

Entiende que al desconocerse circunstancias relevantes y conducentes para la solución del caso, se ha incurrido en arbitrariedad conforme a los estándares que para esos supuestos ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (citando a tal efecto precedentes que, en su concepto, se ajustarían a la casuística que denuncia).

Hizo reserva del caso federal.

III.- Que en fecha 26 de abril del corriente año se celebró la audiencia para debatir los fundamentos del recurso articulado, a la cual concurrió dicha Defensa, así como también la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti y el representante de la parte Querellante, Dr. Emanuel Roa Moreno.

El letrado defensor sostuvo todos los motivos de agravio, con excepción del descripto en el numeral "6)", del cual desistió expresamente.

La Dra. Finochietti, a su turno, refutó los argumentos del letrado defensor.

En lo medular, destacó que siempre se respetó la libertad de R. durante todo el trámite del juicio y mientras estaban



vigentes todas las instancias recursivas locales. Aquella preeminencia de la libertad del imputado, verificada hasta el pasado 17 de febrero en que se hizo efectiva su detención, conjuga adecuadamente el derecho que el defensor afirmó lesionado con la tutela judicial efectiva de las víctimas y el derecho de la sociedad a que los jueces resuelvan las causas de acuerdo a las reglas del ordenamiento jurídico y dentro de un marco de razonabilidad.

En cuanto a la falta de correlación que expuso el apelante, entiende que más allá de los argumentos dados en las diversas instancias, todas las decisiones resolvieron que debía mantenerse esa privación de libertad. Y añade a este respecto que ante todos los jueces se planteó la ejecución de la sentencia como así también el riesgo de fuga, lo que descarta el dictado de resoluciones sorpresivas o que soslayan argumentos dados por las partes en las respectivas audiencias.

Finalmente, expresó que el artículo 285 del C.P.C.C.N. no suspende el trámite del proceso y que el precedente "Loyo Fraire" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no declaró inconstitucional aquella norma, situación que lo hace plenamente aplicable al caso.

El letrado de la querrela, por su parte, añadió a lo dicho previamente que el letrado de la defensa no acreditó la interposición del Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Insiste en la existencia del peligro de fuga, expresando que R. posee varios hermanos capaces de asistir a su madre (lo que relativiza las circunstancias expresadas por el defensor para mantener el domicilio); que R. reside en otra provincia; que renunció a su trabajo (situación que, a su modo de ver, detrae considerablemente el arraigo que afirma tener), lo que se conjuga a su vez con el alto monto de la sanción aplicada y el avanzado estado del proceso.

Recalca que la queja ante la Corte Suprema de Justicia no suspende el trámite del proceso y que de acuerdo al precedente "Olariaga" de la C.S.J.N. dicho recurso directo no posee efectos suspensivos.

Destaca que R. lleva detenido (a la fecha en que se realizó la audiencia) dos meses y siete días, en función de una pena de expectativa de doce años de prisión, lo que guarda plena proporcionalidad; máxime cuando se trata de un delito contra la integridad sexual, gravemente ultrajante, cometidos en contra de dos mujeres, por lo que es aplicable la Convención de "Belem do Pará".

Concedida la palabra final a la Defensa, éste ratificó su postura, agregando que el rol de los jueces no es garantizar la punición o la impunidad, sino preservar la Constitución Nacional.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Alfredo A. Elosú Larumbe y Dra. María Soledad Gennari.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE, dijo:

- a) El escrito fue presentado en término, por la parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.
- b) Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del señor Defensor Particular- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que propone.
- c) Además, se impugna una resolución equiparable a sentencia definitiva, en tanto la restricción de la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa podría generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, conforme a conocidos precedentes de nuestro Címero Tribunal Nacional.

Por lo tanto, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano.

Tal es mi voto.

La Dra. 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. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: la Defensa del imputado G. E. R. encuadró el motivo de la apelación extraordinaria bajo el carril establecido en el artículo 248 inciso 2º del C.P.P.N., es decir, cuando



“...correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal...”.

Por obvias razones de transitividad que operan en ese tipo de remedios, esta Sala Penal debe estar a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque éstas fueran sobrevinientes (C.S.J.N., Fallos 331:1869; 330:1291; 329:1487, entre muchos otros).

Esta aclaración tiene su razón, ya que con posterioridad a la interposición del presente recurso de control extraordinario glosado a fs. 5/23 (formalizado ante la Oficina Judicial en fecha 09/03/16), esta Sala Penal declaró inadmisibile -el día 12/04/16- el Recurso Extraordinario Federal deducido por ese mismo letrado, en contra de la decisión de esta Sala que confirmó a su vez el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, el cual ratificó la sentencia de responsabilidad recaída sobre el imputado R. por la que se lo condenó a la pena de doce años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas (cfr. Resolución Interlocutoria n° 41/2016).

Así entonces, el ámbito de discusión se reduce sustancialmente, pues el trámite actual del legajo principal lleva a concluir que la situación procesal de R. se encuentra alcanzada por normativa de indudable carácter federal.

Hago foco, concretamente, en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que en lo aquí destacable prevé que “...Mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso...”.

Si bien es cierto lo sostenido por la Querrela, respecto a que el recurrente no acreditó en debida forma la articulación de un recurso directo de estas características, ello surge del Sistema de Consulta Web de la C.S.J.N., siendo éste un dato objetivo que no puede soslayarse, aún al amparo de tal incumplimiento probatorio. Ello así en tanto un antecedente tan asequible bajo los medios informáticos más precarios, llevaría a la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva, la cual vulnera la exigencia del adecuado servicio de justicia garantizado por la Norma Fundamental (C.S.J.N., “Figuroa, Juan Carlos y otros c/ Municipalidad de La Banda” RHE 17-10-2007; cfr. también doctrina de Fallos 311:509 y 2193; 313:1223; 315:2625, entre otros).

Consecuentemente, debe tenerse por acreditado que, al día de la fecha, se encuentra en trámite un Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deducido a favor de G. E. R. respecto del legajo en el cual se declaró su responsabilidad en los hechos de abuso sexual (expte. CSJ 00584/2016-00), lo que nos lleva al siguiente interrogante:

¿Puede estimarse correctamente ejecutada la pena privativa de la libertad recaída sobre el imputado G. E. R., aun cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación no hubiere resuelto el Recurso Directo ya mencionado?

La Defensa del encartado sostiene su negativa a partir de la reciente doctrina fijada por la Corte Suprema en los autos “Loyo Fraire” y porque, desde su perspectiva, colisionaría con las garantías constitucionales más elementales, como ser la presunción de inocencia, el juicio previo y el debido proceso legal.

Ahora bien: más allá de la disidencia que expresara el suscripto en el reciente Acuerdo n° 03/2016 en autos “Díaz, Juan Leonardo – Serrano, Leandro Ariel s/ Homicidio Doloso Agravado...”, divergencia que se vio motivada exclusivamente por las características propias del caso y por el tiempo de detención que venían sufriendo los imputados, considero que los lineamientos del voto mayoritario de ese pronunciamiento son plenamente aplicables a este caso.

De allí que me permita evocar las citas que estimo de mayor interés, en tanto dan respuesta a las objeciones planteadas por el letrado que aquí recurre:

“a) El art. 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. dispone que ‘...mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso...’. De cara a la precisión con que fue redactada la norma legal, el Címero Tribunal determinó que: ‘...la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio ([...] Fallos 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193, entre otros...’ [...] Ésta ha sido, por lo demás, la posición invariable de esta Sala Penal en el asunto: ‘...son frecuentes en nuestro medio las decisiones que lisa y llanamente mandan llevar la ejecución adelante rechazando todo planteo suspensivo por parte del condenado. Así, por ejemplo, se ha sostenido que ‘(...) conforme al art. 285 del C.P.C.C.N. la interposición del recurso de queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no suspenderá el curso del proceso y su trámite no obsta a la ejecución de la sentencia [...]’. No desconozco la doctrina emanada del precedente ‘Loyo



Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada –causa n° 161.070-“ (L.196.XLIX), en donde el Címero Tribunal compartió, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, quien, en uno de los párrafos de su dictamen, aseveró que: ‘...el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente...’ (cfr. pto. III, del dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal). Sin embargo, lo cierto es que el Máximo Tribunal de la Nación no tachó de inconstitucional al art. 285 del C.P.C.C.N., por lo que mantiene plena vigencia. Es más, su texto es tan claro y exacto que no admite distintas interpretaciones...” (del voto de la Dra. María Soledad Gennari).

“(...) Frente a la constancia agregada al legajo, mediante la cual se evidencia que la Corte Suprema no hizo lugar, hasta el momento, al recurso de queja introducido por la Defensa [...] la doctrina citada en el párrafo anterior [respecto a llevar a cabo la ejecución de la sentencia no firmes por imperio de lo normado en el artículo 285 del C.P.C.C.N.] deviene plenamente aplicable. No es un dato menor que la misma Procuración General que dictaminó en el citado caso ‘Loyo Fraire’ (a cuyos argumentos adhirió, en lo pertinente, el voto de la mayoría de la Corte Suprema), haya cambiado en cierta medida su postura en el expediente 5731/2014/CS1, volviendo a poner de resalto la previsión legal del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los siguientes términos: ‘[...] hasta el momento la Corte no habría hecho lugar a esa queja –de acuerdo con la información disponible en su propia página web- por lo que estimo que adquiere especial significación en el caso lo dispuesto en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que mientras aquello no ocurra no se suspenderá el curso del proceso, en la medida en que se vincula con la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada...’ [...] Aún cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía la posibilidad de consagrar su propia doctrina desestimando el razonamiento antes transcripto por no someterse a sus precedentes (C.S.J.N., Fallos 315:2386 y sus citas), no ha hecho semejante cosa y, en su lugar, ha decidido tornar abstracta la cuestión al declarar –en la misma fecha- la inadmisibilidad del recurso de queja deducida en los autos principales (cfr. sentencia de fecha 15/03/16 en expte. CSJ 5731/2014/CS1 ya citado, y sentencia de igual fecha, dada en expte. CSJ 3869/2015RH1 ‘Traberg, Carlos Humberto s/ homicidio calificado’. Más aún: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien en minoría, ha trazado a través de uno de sus miembros una línea argumental opuesta al mentado fallo ‘Loyo Fraire’: ‘(...) el legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal no suspende la continuación del proceso—[y que por ende]...no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas [...] Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución que declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte [...] este criterio, por otra parte, coincide con el trámite que este Tribunal aplica para suspender la ejecución de sentencias tanto en causas penales como no penales...’ (cfr. voto de la Dra. Carmen M. Argibay en ‘Chacoma’, Fallos 332:700). Todo ello, sumado a que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación no explicitó a cuáles de todos los argumentos del dictamen de la Procuración General adhirió en ‘Loyo Fraire’, relativiza el grado de significación que pretende asignarle el recurrente y detrae el poder expansivo y vinculante de esa decisión, al menos del modo en que se plantea en el presente recurso de control extraordinario...” (del voto del Dr. Evaldo D. Moya).

A lo dicho, agrego otros argumentos que confluyen en la decisión adoptada:

En primer lugar, estimo que el plazo de privación de libertad que sufre el imputado R. no es desmesurado o desproporcionado frente a la pena carcelaria dictada a su respecto. De este modo, se descarta toda situación de excepción, como las contempladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su doctrina de Fallos 294:327, ya que no se verifican razones de orden institucional o de interés público para incumplir el trámite fijado por la ley.

Obsérvese que, como bien marcaron las partes acusadoras, aún frente a la grave ofensa por la que fue condenado G. R., se le garantizó debidamente su estatus de libertad durante todo el trámite de la causa, cursando igualmente en ese estado cada una de las etapas recursivas locales, las que incluyeron no sólo la satisfacción de la doble instancia judicial (que practicó el Tribunal de Impugnación en su faena revisora), sino también el Control Extraordinario llevado a cabo por esta Sala Penal.



Ello pone en evidencia, no sólo la extrema prudencia con la que se obró en el caso, sino además una correcta conjugación de los derechos de las partes. Y si bien invoca el apelante derechos y garantías de índole constitucional que impedirían esa ejecución del fallo, vale recordar que "...en nuestra Constitución no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las Leyes que reglamentan su ejercicio..." (C.S.J.N., Fallos 326:417).

Finalmente y como argumento adicional a la no aplicación a este caso del precedente "Loyo Fraire" de la Corte Suprema, me permito agregar muy brevemente lo que sigue:

No soslayo que "Las instancias inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido invocada por el apelante..." (C.S.J.N., Fallos 331:1664, entre otros).

De hecho, entiendo que este criterio doctrinal es un curso de acción positivo, en tanto promueve el desarrollo uniforme, predecible y consistente de los principios legales, a la vez que aumenta la confianza en las sentencias judiciales y contribuye a la verdadera integridad del proceso judicial.

Bajo los lineamientos teóricos trazados, está claro que existe una jurisprudencia firmemente arraigada en cuanto al carácter no suspensivo de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada (de acuerdo a la doctrina de Fallos 193:198; 253:445; 258:351; 305:1483; 311:1042; 319:398, entre muchos otros) a la que debe ajustarse esta Sala; al menos, claro está, hasta que una postura consolidada de ese Címero Tribunal Nacional determine una doctrina opuesta.

Este razonamiento no se ve empañado por el dictado del precedente al que se aferra el señor Defensor ("Loyo Fraire").

Ello por dos motivos esenciales: a) en primer lugar, porque la doctrina del stare decisis "...no es [...] una fórmula mecánica de adherencia a la última decisión judicial" (cfr. Fayt, Carlos "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia Leading Cases y Holdings Casos Trascendentes", ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 207); y b) porque el voto mayoritario que constituyó aquel precedente ha resultado ser una aceptación acotada a ciertos argumentos de la Procuración General (pudiendo inferirse válidamente que son los estrictamente pertinentes para la solución de aquel caso, atinentes a los requisitos para el dictado de la prisión preventiva), sin poderse establecer a ciencia cierta si el fragmento del dictamen que evoca la Defensa es uno de los que realmente compartió e hizo suyos dicho Tribunal.

Por lo demás, tampoco encuentro suficientes puntos de contacto entre la situación fáctica verificada en aquel caso y el analizado en esta instancia, en tanto se tratan de supuestos juzgados bajo modalidades procesales distintas y que no pueden llevar a un traslado irreflexivo y automático de esa doctrina. Y está claro que la aplicación automática de un precedente de la Corte Suprema, en total abstracción de las particularidades del caso resulta censurable (C.S.J.N., Fallos 329:5010 y 332:1200, entre otros)

Así entonces, como elementos diferenciadores de uno y otro, se destaca en primer término que el Código Procesal de la Provincia del Neuquén (a diferencia de su equivalente cordobés) estableció un organismo particularmente diseñado para garantizar la doble instancia judicial, a la vez que ese control jurisdiccional ha sido imbuido de un nivel de optimización tan elevado, que se les otorga a las partes (previo a la audiencia) la facultad de ofrecer todas las pruebas que estimen necesarias para sostener o refutar el recurso (art. 244 C.P.P.N.). Asimismo, en aras a fortalecer aún más este mecanismo de control, se ha creado otra instancia recursiva ulterior (Impugnación Extraordinaria) la que no sólo tiende a lograr la unificación de doctrina contradictoria o resolver tópicos de constitucionalidad (aspectos de los que habitualmente se ocupan los superiores Tribunales Superiores de provincia), sino fundamentalmente para censurar aquellas sentencias que no se ajustan a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de fundamentación (siendo éste último el modo más habitual empleado por los litigantes para el acudimiento a esta instancia).

Sentada esta particularidad -que contrasta con las previsiones del Código Procesal de la Provincia de Córdoba bajo el cual se dictó el fallo "Loyo Fraire"- debo señalar también otro dato que evidencia que los hechos materiales no tienen una equivalencia sustancial, pues a diferencia de lo que ocurrió en aquel caso, el imputado mantuvo aquí el pleno goce de su libertad y ésta sólo ha sido restringida una vez resueltos todos los recursos oponibles en esta



Provincia y luego de descartarse los presuntos vicios en los que la Defensa fundó su pretensión.

Por todo lo expuesto, entiendo que conforme a la circunstancia sobreviniente expuesta al comienzo, la situación de privación de libertad del imputado G. E. R., ratificada por el tribunal apelado, debe homologarse en esta instancia, en tanto tiende a la ejecución de la sentencia condenatoria recaída a su respecto, conforme a lo normado en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la respuesta y solución dada por el señor Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

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

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución propiciada por el Dr. Alfredo Elosú Larumbe. Mi voto.

A la cuarta cuestión, Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: en atención a la naturaleza de la cuestión debatida no corresponde la imposición de costas en la instancia (art. 270, primer párrafo, última oración, del C.P.P.N.).

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir la respuesta que da el señor Vocal preopinante a esta última cuestión, adhiero a la misma. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría, SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE, desde el plano estrictamente formal, la instancia de control extraordinario deducida por el señor Defensor Particular, Dr. JONATAN WAJSWAJN PEREYRA a favor del imputado G. E. R.; II.- RECHAZAR la impugnación extraordinaria antedicha por no verificarse los motivos para que prospere desde el plano sustancial (artículo 248, inc. 2º, a contrario sensu, del Código Procesal Penal de Neuquén); III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdedora (artículo 268 in fine, en función del artículo 270, primer párrafo, última oración, ídem); 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. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRES CARLOS TRIEMSTRA – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 141/2015) – Acuerdo: 06/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO PENAL: Homicidio.

HOMICIDIO CALIFICADO. HOMICIDIO CON ALEVOSIA. REQUISITOS DE CONFIGURACION. JURADO POPULAR. INSTRUCCIONES PARA LA DELIBERACION DEL JURADO.

1.- Corresponde revocar la Sentencia 99/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 2 de diciembre de 2015 y la sentencia N° 171/2015 de fecha 6 de agosto de 2015, ambas en lo referido a la aplicación de la agravante de alevosía prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP y consecuentemente readecuar dicha calificación legal, declarando a Luis Alberto Troncoso, penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor (Arts. 79, 41 bis y 45



del CP). La calificación legal que finalmente se dio al hecho imputado (en estricta referencia a la alevosía que se tuvo por configurada en la instancia de juicio) resulta arbitraria por cuanto es consecuencia directa de las instrucciones incompletas impartidas al Jurado.

2.- ...Cuando el juez se encuentra frente a un caso en el que “la” o “las” acciones se han llevado a cabo a través de una diversidad de movimientos corporales, al momento de explicar al jurado los requisitos necesarios para que se configure la alevosía, no puede soslayar instruirlo sobre el significado, importancia y consecuencias jurídicas que generan la determinación de estos aspectos –unidad o pluralidad de acción en términos jurídicos y alevosía sobreviniente-.

3.- ...para que se aprecie la alevosía es necesario un primer elemento normativo, consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer. A ello se agrega un cuarto y último elemento, que impone la comprobación de que, en el caso concreto, se haya producido una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta, derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado hacia aquella finalidad.

Texto completo:

ACUERDO N° 6/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Dr. ALFREDO ALEJANDRO ELOSÚ LARUMBE y la Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: “TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO” (Expte. Nro. 141 Año 15) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES:

I.- Que por Sentencia Nro. 99/15 dictada el 2 de diciembre de 2015, el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por la Dra. Florencia Martini y los Dres. Richard Tríncheri y Alejandro Cabral) resolvió no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular del imputado Luis Alberto Troncoso y, en su lugar, confirmar la sentencia N° 171 de fecha 6 de Agosto de 2015 por la que se declara al prenombrado autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego calificado por alevosía (art. 80 inc. 2 y 41 bis del Código Penal) y se le impone la pena de prisión perpetua de cumplimiento efectivo e inhabilitación por igual termino y costas del proceso...” (fs. 110/128).

II.- Contra dicha resolución, esa misma parte dedujo recurso de control extraordinario (cfr. fs. 130/139 vta.).

El recurrente encausó su pretensión en el artículo 248, en su segundo inciso, siendo los motivos de crítica los siguientes:

a) la decisión impugnada provoca una lesión constitucional, pues viola el deber de motivación adecuada y suficiente, exigible al tipo de resolución que se adopta y en función de los agravios introducidos en la impugnación (art. 18 de la



Carta Magna Nacional y 238 de la Constitución Provincial). Asimismo alega que ha provocado una lesión constitucional al "derecho al recurso" de su asistido, restringiéndolo en sus alcances a partir de una fundamentación aparente.

Refiere que se sostiene en una ilógica y aparente motivación, especialmente en lo que se corresponde con la acreditación de las proposiciones fácticas vinculadas a la participación en el hecho del Sr. Troncoso.

Agrega que se observa una ostensible lesión a la aplicación del método de reconstrucción histórico impuesto por la CSJN en el precedente "Casal" (Considerandos 29, 30 y 31), lo cual se proyecta en el análisis de los criterios de refutación y contra argumentación propuestos en la impugnación respecto del valor asignable a la evidencia aportada por las partes acusadoras en el juicio.

b) Que se ha convalidado una seria afectación al derecho de defensa en juicio, al privar a esa parte de la posibilidad de incorporar evidencia en la valoración del jurado popular que podría haber influido en la decisión que se adoptó. La decisión revalidó el contenido claramente insuficiente de las instrucciones finales al jurado que, en el caso, condicionó la forma en que el veredicto se adoptó.

Sobre el punto agrega que injustificadamente se le ha impedido a esa parte producir prueba en el debate, directamente relacionada con una "circunstancia sorpresiva" que se presentó con uno de los testimonios.

Por otra parte invoca una notoria insuficiencia en el contenido de las "instrucciones finales" que el Juez Técnico decidió poner a consideración del Tribunal Popular. Alega que es arbitraria la decisión del Tribunal de Impugnación al convalidar el contenido de estas instrucciones.

c) Se ha violado el principio de inocencia, al inobservarse el principio derivado del "estado de duda beneficiante" (Art. 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del PIDCyP).

En pos de justificar ese aserto, afirma que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación desoye la vigencia del "estándar de duda razonable" en el caso concreto, afectando el principio de inocencia y la exigencia de acreditación de la relación de causalidad suficiente, en relación a la conducta que se le reprochó.

d) Que ha resultado vulnerado el principio de legalidad penal, específicamente en cuanto considera acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Indica que en la sentencia condenatoria se convalida la acreditación (más allá de toda duda razonable) de los elementos objetivos y subjetivos de la teoría legal por la cual el Sr. Troncoso fue acusado (dolo directo de homicidio agravado por el modo de comisión), reproduciendo los mismos elementos facticos que el veredicto de culpabilidad que el tribunal de juicio había considerado, a pesar de la crítica que formulara esa parte respecto de las condiciones en las que se considera que el disparo fue realizado, desoyendo evidencia que permitía "dudar" sobre la verdadera intención del autor.

Afirma que se destaca nuevamente en la resolución un déficit motivacional, interpretándose acríticamente el conjunto de elementos de prueba del caso y estableciendo una "ficción de intención" que no puede legítimamente inferirse de la evidencia, sino de la interpretación subjetiva y prejuiciada de quienes así resuelven.

Hizo reserva del Caso Federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones.

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. Gustavo Palmieri, quien ratificó los puntos antes mencionados, al tiempo que amplió aquellas críticas referentes a la supuesta falta de elementos acriminadores en torno a la autoría de su cliente (extremo que, según sostiene, habría sido soslayado por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora) y el vinculado con el presunto error de ley sustantivo, a partir de supuestos errores en las instrucciones del jurado, especialmente vinculados con la agravante de la alevosía contenida en el artículo 80, inciso 2º del Código Penal.

Dichos argumentos fueron refutados, a su turno, por el Ministerio Público Fiscal, Dr. Pablo Vignaroli, quien postuló (como pretensión principal) que esta Sala Penal declare inadmisibles los recursos intentados por la Defensa.

En abono de su posición, adujo que más allá de la genérica alegación del recurrente, no se han visto afectadas las garantías constitucionales del imputado y que el Tribunal de Impugnación brindó plena y oportuna respuesta a cada



una de las críticas que ahora reedita.

En síntesis, sostiene que no existe una decisión arbitraria por parte del tribunal a-quo, sino antes bien una interpretación disímil de lo que sucedió en el juicio, sobre lo que valoró oportunamente el Jurado Popular y fundamentalmente sobre lo que resolvió, de modo concorde, el Tribunal de Impugnación.

En subsidio, el Dr. Vignaroli dejó planteadas las razones por las cuales –desde su punto de mira- el recurso debía ser rechazado desde el plano sustancial.

En tal sentido, sostuvo que el primer agravio, circunscripto a una errónea valoración de los elementos acriminadores, tiene que ver con lo que en doctrina se denomina “veredicto contrario a prueba”. Desde el momento en que el artículo 238 establece motivos especiales para impugnar las decisiones del jurado, es que no pueden analizarse de igual manera las decisiones tomadas por el jurado con las que toma un juez técnico. No se debe analizar bajo dos preceptos distintos la prueba –sana crítica e íntima convicción- porque se corre el riesgo de arribar a resultados distintos. El veredicto contrario a prueba exige que el apartamiento del jurado a la prueba sea tan evidente que afecte el principio de inocencia de la persona sometida a juicio. De lo dicho por la defensa surge claramente que un análisis integral de la prueba permite arribar a una sola conclusión: Quien mata a Pilquiñan, y en las condiciones que lo mató, estando en el piso y con un revólver calibre 38, fue Troncoso. No existe duda al respecto.

Recordó que, según la defensa, existieron tres testigos presenciales y que como Dávila y Beroiza afirmaron que fue la persona más flaca la que efectuó el disparo, esto desecharía la teoría del caso de la Fiscalía.

Sin embargo, no se trata de un caso de prueba tasada donde hay dos testigos contra uno. De un análisis integral de lo sucedido en el juicio, la única teoría del caso susceptible de ser confirmada es la de la Fiscalía.

Primero, respecto de Beroiza, que es según la defensa, quien dice que la persona que hace el disparo mortal es el más flaco, no nos dice la Defensa que Beroiza, ante preguntas de la Fiscalía dijo que era el “mas gordito” el que disparó. La Dra. Martini dice que este testigo no es confiable para determinar quien fue la persona que disparó.

Respecto de Dávila y Alegría, la Fiscalía resaltó que nunca podrían haber visto el momento en que la víctima fue ultimada. Ellas mismas dicen que se retiran del lugar antes. No tuvieron una clara visión de lo que sucedió en el momento preciso en que Pilquiñan es ultimado.

El único que tuvo esta posibilidad, fue Coria. Esto lo concluye la Dra. Martini, el jurado y la Fiscalía. Coria describe dos personas y fue muy contundente en decir que quien efectuó el disparo que mata a Pilquiñan fue la persona “más gordita, más petisa y morrudita” y dijo además que “el flaquito no hizo nada”. La Dra. Martini relaciona la evidencia, analiza que es lo que pudo ver cada testigo y llega a la conclusión de que el único que vio la agresión a Pilquiñan fue Coria. El resto se contradice. No pudieron ver el momento del disparo que mata a Pilquiñan, solo la persecución previa.

El análisis que hace el TI junta toda la prueba y llega a una conclusión: nos dice que hay tres circunstancias que tienen que ver con el hecho. El testigo Becerra, que reconoce a Troncoso en rueda y lo pone en el lugar del hecho. Esto no está cuestionado. Lo reconoce a Troncoso como al más “gordito y más morrudito”. Existe también el testimonio de Miriuka, que toma la patente de las personas que ve, y es de la esposa de Troncoso. Luego Dávila, Alegría y Beroiza, que solo pueden coincidir en que Pilquiñan es perseguido por dos personas y la última parte, cuando Becerra está llegando a trabajar y que reconoce a Troncoso. Y luego Orrego y Miriuka, que ven a las personas irse en la camioneta. Guerrero lo reconoce a Troncoso y lo conocía de antes.

Guerrero siente temor porque conocía a Troncoso y lo sabía afecto a usar armas, por eso sintió temor y negó conocerlo en un primer momento.

El vehículo en el que llegaron al lugar, que fue identificado al día siguiente, estaba a nombre de la mujer de Troncoso. La testigo Miriuka dijo que conocía de autos, por lo que no podemos inferir que confundió el vehículo.

Queda claro así que a la única conclusión a la que pudo arribar el jurado es a la de que quien mató a Pilquiñan fue Troncoso.

Existen otros agravios, a criterio de la Fiscalía infundados. Uno referido a las instrucciones y otro a la testigo ofrecida y no aceptada –Acuña-. Esto no agravia a la defensa porque la pretensión era que esta testigo –Acuña- le explique al jurado como evaluar el testimonio de Guerrero. Para eso están las instrucciones al jurado.



Respecto de las instrucciones, algunas de las que propuso la defensa, que obviamente no fueron admitidas, porque claramente buscaban confundir, por ejemplo: "Se encuentra probado que quien efectuó el disparo mortal fue el más alto"; "Se encuentra probado que la persona más baja y robusta no participa de la escena en que se produce el disparo mortal"; "Se encuentra probado que la persona más baja y robusta luego de interceptarlo dentro del estacionamiento de la clínica huye por la calle Gobernador Denis en dirección a la calle Asmar".

Esto lo pregunta porque una testigo –Alegría–, dice que el más flaquito persigue a Pilquiñan y el gordito se va, contradiciendo toda la evidencia. La defensa pretendía guionar al jurado.

Las instrucciones aceptadas y dadas al jurado, en cuanto se les dijo "Se encuentra probado que Troncoso mató intencionalmente con disparo de arma de fuego a Damián Pilquiñan?", avienta las dudas de la defensa en cuanto a que, como habían dos personas, debe determinarse cuál fue la que disparó. El Jurado entendió que fue Troncoso y por eso pasó a la segunda que era "¿Troncoso mató intencionalmente con un disparo de arma de fuego a Damián Pilquiñan, aprovechándose del estado de indefensión en el que este se encontraba".

El jurado valoró que la muerte de Pilquiñan se produjo cuando este estaba en el suelo, sin la mínima posibilidad de defenderse. El acusado vio que estaba en el piso, vio que no podía defenderse y por eso tomó su revólver 38 y le dio un disparo en la cabeza. El jurado entendió que se daba tanto el elemento objetivo como subjetivo.

Por esto, solicita se rechace la impugnación por no verificarse los agravios expuestos por la Defensa.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), quien manifestó que, en cuanto a la admisibilidad, este Tribunal en la causa "Palavecino", re-evaluó la evidencia tomada en cuenta por el TI en aquella ocasión para modificar una absolución.

Uno podría decir que hubo una tercera instancia afectando el derecho que el Estado tiene a juzgar en una sola ocasión a un ciudadano, lo cierto es que es doctrina de la Sala Penal que resultan revisables la valoración realizada por el TI, con más razón si lo que se solicita es la revocación de una condena.

Existe una clara causal de arbitrariedad manifiesta y por eso el planteo de inadmisibilidad de la Fiscalía debe ser desestimado.

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

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dra. María Soledad Gennari.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (artículos 235, 239 y 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

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

Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2º del C.P.P.N. Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo del apelante se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso; lo que no puede ser descartado a priori en esta fase de análisis.

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



La Dra. 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. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, DIJO: luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada parcialmente procedente, acotado a los alcances y a las razones que a continuación expondré.

En primer lugar, de la lectura de la sentencia recurrida surge con meridiana claridad que el rechazo del primer grupo de agravios de la impugnación ordinaria se encuentra fundado en un análisis integral de las pruebas producidas en el debate.

Si bien el Dr. Palmieri propuso la existencia de groseros errores valorativos de los testimonios acriminadores (vicio que, desde su óptica, incurrió no sólo el Jurado Popular sino también los Magistrados revisores de la sentencia), el voto ponente del Tribunal de Impugnación –al cual adhirieron los restantes colegas de Sala– desarrolló debidamente este tópico, no sólo a partir de una evocación de lo sustancialmente declarado en el juicio por cada uno de ellos sino, esencialmente, confrontando cada una de sus versiones para verificar si se patentizaba la censura propuesta por la Defensa, llegando a una conclusión contraria.

No se advierte en el desarrollo argumental de la sentencia respecto a esta cuestión ningún error notorio que necesite ser corregido o conclusión que sea arbitraria, ilógica o irrazonable.

Por el contrario, el órgano revisor ha explicado debidamente por qué no existen divergencias manifiestas entre lo que declararon Romina Dávila y Celeste Alegría y lo que expusieron los testigos Coria, Beroiza, Becerra y Guerrero, dando razones suficientes de por qué no se está ante información contrapuesta o antitética (como sugirió el Defensor), sino antes bien, ante dichos complementarios cuyo engarzamiento permitió reconstruir íntegramente el hecho.

A modo de ejemplo, es contundente el decisorio cuando señala que “de la observación de los registros fílmicos, se aprecia que la defensa realizó una valoración sesgada y compartimentada de la prueba producida en el debate, intentando resentir la credibilidad de los testimonios claves para la resolución del caso [...] los testigos dan cuenta del acontecimiento del hecho en los tres trayectos del suceso, Guerrero observa a Troncoso en el lugar previo a desarrollarse la agresión y lo reconoce. Dávila y Alegría observan a los dos sujetos a la salida de la clínica, que se dirigen a la víctima previo a producirse la primera agresión con arma de fuego. Luego Beroiza, Coria y Becerra dan cuenta del segundo tramo, cuando la víctima caída en el suelo es ultimada por una persona más baja, robusta, que portaba un arma y el tercer tramo (la huida de los agresores) que es presenciado por Orrego y confirmado por Miriuka. Tanto Becerra como Orrego ven que la persona más baja y gordita portaba un arma de fuego de caño largo, y tal circunstancia se compadece con el arma utilizada para ultimar a la víctima. No se trata solo de los testimonios de Guerrero y Becerra sumada a la camioneta Amarok y el móvil de venganza, sino de la apreciación integral de los testimonios producidos en el juicio...” (cfr. fs. 126 y vta.).

Tan contundente síntesis, precedida a su vez de un meduloso y extenso análisis en este ítem (cfr. fs. 121/126) no fue debidamente refutado por el impugnante, destacándose en este punto que la arbitrariedad ha sido definida desde antaño por nuestro cimero Tribunal como aquellas “...desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces...” (Fallos: 112:384; 131:387; 150:84)...”. Obviamente, más allá de lo pregonado por el letrado, no se ha demostrado en el recurso un apartamiento de los criterios mínimos de argumentación jurídica, lo que conduce al rechazo sustancial del agravio.

En segundo término, se agravia la defensa al entender que injustificadamente se le ha impedido producir prueba en el debate ante una “circunstancia sorpresiva”. Específicamente hace referencia a la Licenciada en psicología María Inés Acuña, experta en psicología del testimonio, con la finalidad de aportar al jurado elementos científicos para determinar el nivel de credibilidad de las afirmaciones de Guerrero, quien mutó una parte sustancial de su versión.

Tal petición fue denegada, argumentando la magistrada que se trataba de una cuestión de credibilidad susceptible de ser evidenciada en el contra examen.

Idéntico criterio sobre este planteo adoptó el Tribunal de Impugnación, en la sentencia que ahora se ataca.



Entiendo que este planteo debe ser declarado improcedente. El Tribunal de Impugnación ha dado razones suficientes para ratificar la decisión de la Jueza de Juicio.

No encuentro en los argumentos aportados por el Sr. Defensor, tanto en su escrito recursivo como en la audiencia realizada en esta instancia, elementos suficientes que permitan tener por acreditada la lesión al derecho de defensa que se alega, más aún cuando esa parte ha tenido oportunidad de señalar en su contraexamen todas las contradicciones en las que –a su criterio- incurrió el testigo Guerrero, de conformidad a lo previsto en el artículo 184 del CPP.

Tales circunstancias fueron oportunamente valoradas por el Jurado Popular, que fue suficientemente instruido respecto de cómo debe valorarse la prueba producida en el debate.

Por todo esto, no puede ser receptado favorablemente el planteo intentado.

Será igualmente rechazado el argumento referido a que se habría violado el principio de inocencia e inobservado el principio derivado del “estado de duda beneficiante”.

El Sr. Defensor afirmó que los judicantes obviaron que del marco probatorio del legajo derivaba un estado de duda insuperable, lo que ha tenido una repercusión negativa en la garantía de presunción de inocencia de Troncoso. Al ampliar fundamentos en esta instancia, realizó un relato de las supuestas contradicciones que -a su criterio- presentaron los testimonios aportados por los testigos Dávila, Beroiza, Coria y Becerra, agregando que tales testimonios son insuficientes para acreditar la autoría de Troncoso en el hecho, manifestando que el Tribunal de Impugnación contestó tal planteo con una fundamentación dogmática y aparente.

Este planteo fue abordado por el Tribunal mencionado, como ya se dijo, en el apartado “veredicto irrazonable” de la sentencia cuya impugnación se pretende.

Allí, de manera extensa y detallada, la Dra. Martini realizó un análisis de cada una de las contradicciones y circunstancias en los testimonios que fueran controvertidas por la Defensa; concluyendo la Magistrada que un análisis integral de la misma permite afirmar que el veredicto del Jurado Popular resulta razonable y conformado a la prueba reunida.

Asimismo, se observa que dentro de las instrucciones impartidas al jurado popular se encuentra suficientemente explicado el estándar de la duda razonable, como así también, las reglas para la valoración de los testimonios, extremos estos que no fueron controvertidos por las partes.

De allí que la duda, argüida en términos abstractos por la defensa, no pase de ser una discrepancia subjetiva con la solución final del litigio que, como ya se anticipara, no puede ser receptada favorablemente en esta instancia de excepción.

Distinta solución debe tener, en mi concepto, el último de los agravios propuestos por la defensa.

Según se recuerda, esa parte señaló que las evidencias producidas durante el debate permiten, al menos, dudar sobre la verdadera intención del autor –dolo de matar con alevosía-. Asimismo, afirmó que las instrucciones dadas, en cuanto aluden a “haberse aprovechado del estado de indefensión de la víctima”, no permiten evaluar esta exigencia legal referida al elemento subjetivo.

Agrega que no se han acreditado los requisitos que la alevosía requiere, debido a que el autor no se aprovechó de la situación para actuar sobre seguro y sin riesgos. Fundamenta diciendo que el hecho ocurrió en un lugar público, a la salida de una clínica donde había otras personas, que existió una discusión previa entre la víctima y sus agresores y que Pilquiñan intentó defenderse huyendo. Añade que, si la idea de acción pre ordenada para actuar sin riesgo era matar a Pilquiñan cuando estaba en el piso, no se explica porque entonces comenzaron a dispararle antes.

Finalmente agregó que el Tribunal de Impugnación rechazó este planteo de manera injustificada y petitionó la corrección de la calificación legal a la de “Homicidio agravado por el uso de arma de fuego” y el reenvió para la realización de un nuevo juicio de cesura.

En principio debo señalar que el cuestionamiento a la calificación legal -en cuanto a la concurrencia o no del agravante previsto en el art. 80 inc. 2 del CP en el caso- ha sido realizado por el recurrente en varias oportunidades.

La primera de ellas tuvo lugar al momento de realizarse la audiencia de control de acusación que prevé el artículo 168



del digesto procesal. En esta audiencia, llevada a cabo el día 18 de marzo de 2015 ante el Dr. Marcelo Muñoz, esa parte específicamente peticionó la readecuación de la calificación legal pretendida por la Fiscalía, oponiéndose a que el caso se elevara a juicio con la calificación de homicidio agravado por alevosía. El argumento encontró base en que la imputación dirigida a Troncoso, en cuanto se le endilgaba dar muerte a Pilquiñan "actuando sobre seguro y cuando aquel se encontraba en estado de indefensión" resultaba ser una valoración y no una proposición fáctica.

La defensa también manifestó en aquella oportunidad que la Fiscalía introdujo recién al momento de realizarse la audiencia de control de acusación, nuevos elementos tendientes a afirmar la existencia de la alevosía en el caso.

Específicamente el Fiscal señaló que los sospechados se encontraban "al acecho, esperando a la víctima" y que lo habían abordado por la espalda. Finaliza el Defensor argumentando que no se dan los requisitos de la alevosía y que la Fiscalía "está forzando la calificación legal para llevar el caso a juicio por jurados".

Este planteo fue rechazado por el Juez de Garantías, quien entendió que los elementos constitutivos del tipo penal agravado se encontraban "escuetamente mencionados" pero alcanzando, a su criterio, el grado de probabilidad suficiente para aquella instancia procesal, habilitando entonces la competencia del jurado popular, tal lo requerido por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante particular. Agregó el Dr. Muñoz que la defensa contaba eventualmente con la posibilidad de plantear instrucciones al jurado que tuvieran en cuenta las calificaciones alternativas. El Dr. Palmieri hizo reserva de impugnación.

La segunda oportunidad en la que el Defensor cuestionó la calificación legal, fue justamente al momento de impartirse las instrucciones finales al jurado. En esta audiencia –llevada adelante el 30 de julio del 2015- la Fiscalía propuso un total de cuatro instrucciones, la cuarta referida a la agravante de alevosía. Esta instrucción sugerida por el Ministerio Público Fiscal consistía en cuestionar al jurado de la siguiente manera: "Cuando Damián Pilquiñan recibe el disparo en la cabeza ¿estaba en situación de indefensión y ello fue aprovechado por Luis Troncoso para actuar sin riesgo de reacción de Pilquiñan ni de ninguna otra persona?".

La Defensa cuestionó estas instrucciones, de manera general, ya que, a su entender, formuladas de esa forma, no permitirían conocer como ha razonado el Jurado, limitando las posibilidades recursivas en el caso de condena.

Específicamente respecto de la cuarta instrucción, cuestionó que la fórmula "situación de indefensión" es un término legal altamente discutido, como también lo es "actuar sin riesgo de reacción".

Por esto, la defensa propuso una serie de instrucciones alternativas que, a su juicio, permitirían revertir esta situación. Puntualmente solicitó que se preguntara al jurado si se encontraba probado más allá de toda duda razonable si el Sr. Pilquiñan intentó huir y si fue advertido de la presencia de dos personas en el estacionamiento, entre otras. Ello con la finalidad de poder evaluar –desde el punto de vista del Jurado- si Pilquiñan se encontraba advertido de la agresión como así también si poseía capacidad para defenderse.

La Fiscalía se opuso a estas instrucciones, por considerar que algunas no tenían relación directa con la imputación y otras por entender que inducían a la confusión de los Jurados.

La Jueza interviniente no hizo lugar al planteo de la defensa y finalmente instruyó al Jurado de la siguiente manera:

"1.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente a Damián Pilquiñan efectuándole un disparo de arma de fuego en su cabeza?

Si esta respuesta es negativa, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso NO CULPABLE.

Si, por el contrario, esta respuesta es positiva, deberán pasar a la pregunta que sigue:

2.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente –con disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan, aprovechándose del estado de indefensión en el que se encontraba?

Si la respuesta es positiva, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso CULPABLE por el cargo de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por el uso de arma de fuego, sin pasar a la restante pregunta.

Si la respuesta es negativa, deberán responder la siguiente pregunta:

3.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente –mediante disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan sin aprovecharse de su estado de indefensión?

Si la respuesta es positiva, Ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso, culpable por el cargo de homicidio



agravado por el uso de arma de fuego.

Si la respuesta es negativa, deberán declarar a Luis Alberto Troncoso NO CULPABLE".

Asimismo, se instruyó al jurado respecto del concepto de la alevosía de la siguiente forma: "Objetivamente, la alevosía necesita una víctima indefensa, por no estar en condiciones de defenderse, ya sea por no poder advertir la agresión o por no estar en condiciones de hacerlo, pero que pueda ser capaz en otras circunstancias de defenderse o de ser defendida por un tercero. El autor puede llevar a la víctima a esa situación de vulnerabilidad o aprovecharse de ella. Pero la esencia del delito se encuentra en la intención, ya que exige del autor una acción pre-ordenada para matar sin peligro para su persona y esa falta de riesgo debe ser decisiva para su acción. El dolo es necesario.

Entonces, para tener por probado el delito de homicidio con alevosía, la Fiscalía o la Querrela deben probar, fuera de toda duda razonable, estos dos elementos:

Que Damián Pilquiñan estaba indefenso

Y que Luis Alberto Troncoso se aprovechó de ese estado de indefensión."

Con este panorama y ante el agravio invocado por la defensa, entiendo correspondía al Tribunal de Impugnación analizar profundamente si las instrucciones dadas al jurado han alcanzado el estándar previsto en el artículo 206 del C.P.P., es decir, si las mismas expresaron en forma sencilla y clara los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y el significado de las disposiciones legales aplicables al mismo.

Esto no fue así. Por el contrario, el Tribunal revisor se limitó a concluir que las instrucciones propuestas por la defensa y rechazadas por la Jueza que presidiera el debate: "...se hallaban vinculadas a circunstancias de hecho accesorias y contingentes, que no se conectan directamente con la explicación del derecho aplicable al caso". Asimismo, acerca de la concurrencia de la alevosía, afirma aquel Tribunal que "...las instrucciones al respecto fueron claras y el Jurado entendió que la calificante se configuró. Del análisis integral de la prueba emerge con meridiana claridad que el disparo letal fue realizado aprovechando la situación de indefensión de la víctima (provocada por los agresores por el disparo previo con una escopeta)...".

Respetuosamente, entiendo que tales afirmaciones no encuentran fundamento y esto es así, justamente, porque la forma en la que fue instruido el jurado no permite conocer a posteriori cuales fueron las circunstancias fácticas merituadas por aquel para considerar que se daban en el caso los requisitos objetivos y -más precisamente- los subjetivos de la calificante prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP.

Para comenzar a deshilar el problema, conviene mencionar que la circunstancia agravante de la alevosía ha sido siempre uno de los conceptos más difíciles de definir y completar, a lo que han contribuido distintas circunstancias, todas ellas con el denominador común de la imprecisión con que ha venido configurado el texto en nuestro Código Sustantivo.

Como punto de partida, corresponde primero atender al propio vocablo allí asentado: la Real Academia de la Lengua Española define la alevosía como "Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente..." (DRAE, Tº 1, Vigésimo primera edición, pág. 94). A ello, puede agregarse que dicha palabra proviene del gótico *levian*, cuyo significado es hacer traición, o la de la anglosajona *leava*, que significa traidor.

Es importante dicho origen, ya que la idea de traición impregna la circunstancia de la alevosía hasta nuestros días (vgr. cfr. David Baigún y Eugenio Zaffaroni -Directores-, Marco A. Terragni -Coordinador- "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 3, págs. 297 y ss.; Edgardo A. Donna, "Derecho Penal Parte Especial, ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1999, T. 1, pág. 40 y ss., entre otros).

Dejando ahora el sentido estrictamente literal del término y partiendo ahora desde una posición teleológica, vale señalar que para que se aprecie la alevosía es necesario un primer elemento normativo, consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer. A ello se agrega un cuarto y último elemento, que impone la



comprobación de que, en el caso concreto, se haya producido una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta, derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado hacia aquella finalidad.

En virtud de la fuente en la que abreva nuestra previsión legal, es bueno resaltar la jurisprudencia comparada del Tribunal Supremo Español, la cual distingue (dentro de esta particular agravante) tres modalidades bien diferentes entre sí: "a) la alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la acechancia, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en el momento y lugar que aquélla no espera; b) alevosía súbita o inopinada, también llamada 'sorpresiva', en la que el sujeto activo, aún bajo la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante, repentina [...] y c) alevosía de desvalimiento, que consiste en una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse..." (Trib. Supremo Español, Sala Penal, Resolución 121/2016, 22 de abril, con referencia a su vez a su sentencia nº 49/2004).

Sentado ello, véase que, por un lado, tanto en la audiencia de control de acusación como en los alegatos de apertura, los acusadores sostuvieron que Troncoso espero a la víctima "amparándose en la oscuridad", como así también que lo atacaron sorpresivamente, abordándolo desde atrás.

Sin embargo, en las instrucciones finales se delimitó el espacio temporal a analizar por el jurado respecto de la alevosía al momento en que "Damián Pilquiñan recibe el disparo en la cabeza", es decir, cuando se encontraba en el suelo, ya previamente herido por disparos realizados presumiblemente con una escopeta.

Ahora bien: si la naturaleza de la alevosía ya de por sí es una cuestión difícil de interpretar al momento de establecer su efectiva aplicación al caso, el cambio sucesivo de modos o hipótesis vinculados a su efectiva ejecución a lo largo del juicio por parte del Fiscal (primero referido a una supuesta acechancia, luego a un situación de sorpresa y ya [en la alegación final] a una presunta situación de desvalimiento de la víctima) han contribuido a cierta indeterminación y contradicción en el plano fáctico, con clara repercusión negativa para la determinación de esa circunstancia agravante.

A esta situación, de por sí susceptible de confundir al Jurado Popular, se ha sumado otra cuestión de la que paso a ocuparme a continuación: me refiero, específicamente, al momento en que concurre esta circunstancia agravante cuando se verifica en los hechos una mutación entre el tramo inicial y final del acto homicida (vgr. que comience como homicidio simple y que culmine como homicidio alevoso, o viceversa).

En ello, la doctrina ha distinguido entre la llamada "Alevosía inicial" y la "Alevosía sobrevenida". En cuanto a la primer hipótesis, si bien ha habido una primer tendencia del Tribunal Supremo Español a incardinarla en dicha agravante (cfr. STS, sent. 21/03/1984), esta postura ha sido ampliamente rechazada por la doctrina, ya que asimila el trato a quien inicia y termina su acción homicida alevosamente y al que, en última instancia, mata sin que concurra dicha circunstancia.

Frente a esta particular hipótesis, en que se produce una mutación en el desvalor de la acción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando, tal como se exhibe en fallos posteriores (vgr. STS de 27 de marzo de 1992) al señalar que "Está claro que puede iniciarse una agresión alevosamente y que pueda terminar como un homicidio simple porque haya desaparecido, en el transcurso de la dinámica comisiva, los elementos propios del actuar alevoso". Si ya esta situación puntual trae problemas interpretativos, un mayor problema exegético genera la hipótesis opuesta (que se relaciona íntimamente con este caso).

Me refiero a la llamada "Alevosía sobrevenida" y que remite al supuesto en que, iniciada la conducta delictiva de forma "ordinaria", el autor la culmina por medios, modos o formas alevosos.

En este caso, la jurisprudencia comparada (que me permito destacarla nuevamente por cuanto desarrolla medulosamente esta particular cuestión) se ha inclinado por no admitir la concurrencia de agravación:

"la indefensión de la víctima y su imposibilidad de reacción deben producirse, buscadas o aprovechadas inicialmente, esto es, cuando comienza la agresión, y nunca surgir episódicamente o como consecuencia de los primeros actos



agresivos, los que, al afectar al ser físico del agente le hieren o lesionan gravemente y le dejan inerte o imposibilitado de impedir, resistir u obstar los insistentes actos agresivos del sujeto activo que no cesa en su empeño hasta que, el ofendido, fenece o, al menos, lo cree así el agresor" (cfr. Trib. Supremo Español, STS, 10/2/83). Obviamente, la sentencia se estaba refiriendo a una única acción penal.

En contraste con este ejemplo, ha habido casos en los que sí estimó verificada la agravante, pero sujeto siempre a la condición de que la agresión del autor se haya interrumpido o paralizado por algún motivo.

Con eco en tal concepto y para mencionar alguno de los precedentes más recientes de la Sala en lo Penal de ese Tribunal, se ha indicado que para que opere la alevosía sobreviniente se precisa de la ruptura o solución del hecho inicial y el posterior (cfr. Trib. Supremo Español, Sala de lo Penal, Resolución 268/2016, 05/04/2016).

Tras pasados estos conceptos al caso que motiva la intervención de la Sala, debo decir que este análisis seccionado del itercríminis que se presentó a los jurados, no se condice con la teoría legal sostenida por los acusadores a lo largo del juicio.

En efecto: la dinámica del hecho, en función de las proposiciones fácticas sostenidas por los acusadores –y que el jurado tuvo por probada– es la siguiente: El día 12 de abril de 2012, siendo estimativamente las seis de la mañana, cuando Damián Pilquiñan salió de la clínica San Agustín, ubicada en calle Gobernador Denis 450 de esta ciudad, dos personas lo estaban esperando afuera de la misma –una de ellas era Luis Alberto Troncoso–. Cuando salió, una de estas personas le dijo "Damián" y la otra comenzó a efectuarle disparos con una escopeta, ante lo cual la víctima corrió hacia la calle y, como consecuencia de encontrarse herido por estos disparos, cayó. Allí, cuando se encontraba sin posibilidad de resistirse por estar ya lesionado, el acusado Troncoso se acercó y con un arma de fuego tipo revolver calibre 38 le efectuó un disparo que ingresó por la parte posterior del cráneo de la víctima provocándole la muerte.

Así descrita la acusación no tengo dudas de que nos encontramos frente a un supuesto de unidad de acción. Es decir, más allá de los diversos movimientos corporales desarrollados por el autor para concretar su plan delictivo, existe una única decisión de realizar una conducta jurídicamente desaprobada.

Siguiendo a Enrique Bacigalupo señalo que existe una "única acción" cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero desde un punto de vista valorativo resulta una única acción a los ojos del autor.

Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso bajo estudio: Troncoso decidió darle muerte a Pilquiñan, para ello lo esperó armado en las afueras de la clínica y cuando lo vio realizó todos los movimientos corporales necesarios para consumir el plan que había trazado. La dinámica de los acontecimientos –descrita en la acusación y apoyada sobre la prueba producida en el debate– indica que estos distintos movimientos corporales poseen una conexión temporal y espacial tan estrecha que descarta toda posibilidad de sostener que fueron guiados por decisiones independientes. Existe una clara continuidad y una evidente vinculación subjetiva entre todos los movimientos realizados por el autor desde que inició hasta que finalizó su plan criminal.

Para sostener lo contrario la acusación debió haber probado que existieron dos "acciones" caracterizadas por dos momentos motivacionales diferentes.

En otras palabras, debió existir una primera decisión desvinculada externa e internamente de la segunda decisión. Ello no solo es insostenible porque resulta contrario a la prueba producida en el juicio, sino porque no se ajusta a la teoría del caso de la acusación. La fiscalía no nos propuso un supuesto de lesión dolosa –o tentativa de homicidio simple– en concurso real con homicidio alevoso. No nos planteó acciones distintas con dolos distintos. Lo que nos describió, como ya se explicó precedentemente, es que Troncoso esperó a la víctima y lo corrió a los tiros hasta que finalmente lo mató. El dolo homicida se manifestó ya con los primeros disparos, la víctima intentó huir, cayó, y se consuma la acción letal con el disparo en la cabeza.

El actuar sobre seguro o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima debe evaluarse al inicio de esta secuencia, cuando se efectúan los primeros disparos, algunos de los cuales incluso impactan en la humanidad de Pilquiñan.

Sin embargo, la instrucción dada al jurado pretendió limitar el análisis solo al momento de producirse el último disparo, como si se tratase de un caso de pluralidad de acción, donde los primeros disparos se efectúan con una finalidad



distinta a la homicida –debilitar, poner en estado de indefensión- y una vez lograda esta circunstancia, se materializa el dolo homicida, con el disparo mortal en la cabeza de la víctima por parte de Troncoso.

Ahora bien, aún en el hipotético caso de que esta hubiese sido la teoría legal de los acusadores, lo cierto es que se ha soslayado instruir al jurado en tal sentido. Es decir, directamente no se emitió ninguna instrucción para definir si se estaba ante un supuesto de unidad o de pluralidad de acción.

El jurado no sabe que "pluralidad de acción" no es necesariamente lo mismo que "diversidad de movimientos corporales". Lo que para una persona común puede significar conceptos similares puede, paralelamente, acarrear consecuencias marcadamente diferentes en el ámbito jurídico penal. Y sin embargo, nada de esto se explicó debidamente.

Lo que intento señalar puede advertirse de manera mucho más gráfica si pensamos en un análisis desarrollado a partir de la observación de una serie de fotografías. Tal como fueron impartidas las instrucciones, da la impresión que al jurado se le mostró sólo la última fotografía, en la cual se ve a Troncoso apuntándole a Pilquiñan tendido en el piso sin posibilidad de defenderse. En ese contexto, le explicaron que objetivamente la alevosía necesita una víctima indefensa y que el autor puede llevarla a esa situación de vulnerabilidad o aprovecharse de ella. El jurado miró esa foto y, como no podía ser de otra manera, entendió que estaban presentes todos los elementos del homicidio calificado por alevosía.

En definitiva, entiendo que la no inclusión de instrucciones relacionadas con la explicación de los conceptos de unidad y pluralidad de acción o con la necesidad de determinar cuál era el plan inicial trazado por el autor, condujo al jurado a decidir de manera equivocada.

Esta omisión encuentra origen, a mi entender, en un yerro conceptual en el que incurrió la Jueza de Juicio. Ese error fue transmitido al jurado a partir de las instrucciones y, posteriormente, alcanzó a la decisión del Tribunal de Impugnación que confirmó la decisión impugnada.

No obstante lo expuesto, a efectos de agudizar el análisis que se viene desarrollando corresponde volver sobre el concepto de alevosía ya que, como se sabe, el Código Penal carece de una definición al respecto.

Doctrinariamente se reconoce la existencia de elementos objetivos y subjetivos.

Como elementos básicos del tipo objetivo los siguientes: el ocultamiento material o moral, la indefensión de la víctima y la falta de riesgo para el ejecutor.

El ocultamiento prevé, según la doctrina, dos posibilidades: "Aquel que se resguarda de la visión de la víctima, esperando la oportunidad mediante acechanza y, la otra posibilidad, que resulta de simular amistad o cortesía que coloca a la víctima en posición desprevenida. Alguna de estas es la que utiliza el autor para evitar que la víctima advierta el riesgo que corre y pueda defenderse". (Código Penal y Normas Complementarias, Análisis doctrinal y Jurisprudencial, Tomo 3, 2da edición –David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni – Ed. Hammurabi –"

Por "indefensión de la víctima" debe comprenderse su imposibilidad de reacción, sea por motivos físicos o psíquicos, sea provocada por el autor o simplemente aprovechada por aquel.

La "falta de riesgo" se deduce de las condiciones en que el delito se ejecuta.

Los medios utilizados por el autor deben asegurarle, desde el inicio, la posibilidad de consumar el homicidio, asegurando su propia seguridad y dejando a la víctima sin posibilidad de advertir la acción previamente. Sobre el punto, se sostiene que: "Si el autor admitió la posibilidad de sufrir riesgos, queda excluida la agravante, pues debe procurar su seguridad personal, circunstancia que es el motivo decisivo para actuar" (Ob. Cit. P. 301 - David Baigun – Eugenio Raúl Zaffaroni"

Respecto del aspecto subjetivo, se requiere un dolo "calificado o especial", en cuanto la motivación del autor incluye su conocimiento sobre las circunstancias de que obra sobre seguro y sin riesgos. Tal como lo ha sostenido esta Sala en otros precedentes "la configuración de la circunstancia requiere, además la concurrencia de un elemento subjetivo, que es precisamente el que la colorea: que la falta de riesgo actúe como determinante del obrar del autor." (Acuerdo N° 19/1997; R.I. N° 53/97; R.I. N° 54/2000; R.I. N° 51/2009; Acuerdo N° 155/13). Sobre el punto ilustra Buompadre diciendo que "No es suficiente una mera situación objetiva de indefensión (por ej. Víctima dormida) sino que resulta menester



que el sujeto haya intencionalmente buscado y logrado ese estado, luego, la muerte" (Derecho Penal – Parte Especial – Tomo I – Jorge Buompadre – Ed. Mave).

Sobre la base de esta plataforma teórica y de las consideraciones vertidas precedentemente, considero que en el caso concreto no se dan los requisitos objetivos ni los subjetivos de la alevosía, tal lo que surge de un análisis integral de la prueba producida en juicio y de la propia teoría del caso sostenida por los acusadores.

No existió una conducta previa por parte de los agresores tendientes a ocultar su voluntad de agredir a la víctima. Más allá de que la Fiscalía esbozara en los albores procesales de este caso que Troncoso "se ocultó en las sombras" previo agredir a Pilquiñan y lo "abordaron por la espalda", extremos que no sostuvo en su alegato de clausura y que tampoco puede considerarse acreditado por los testimonios producidos en juicio.

Tampoco se observa una especial circunstancia tenida en cuenta por el agresor para actuar sobre seguro. Como se dijo, el hecho ocurrió en la vía pública, en un lugar por el cual transitaban varias personas, la víctima intentó huir y ahí comenzaron a dispararle, hasta que, cuando cae, es ultimada con un disparo en la cabeza. No se observa que de tales circunstancias surja un ánimo especial por parte de los autores de actuar a priori a resguardo de la posible reacción de la víctima o de los terceros que por allí circulaban.

El problema aquí finca en que las instrucciones brindadas no permiten conocer cuáles fueron las proposiciones fácticas que tuvo por acreditadas el jurado para entender de qué tipo de alevosía se trata y, fundamentalmente, si efectivamente se verificó una ruptura temporal en el acto ejecutivo que lleve a la inferencia de una alevosía sobreviniente.

En efecto, no tengo duda alguna que un jurado bien instruido hubiese resuelto el caso de manera distinta. Y esto es así por cuanto se observa -insisto- del propio relato del hecho realizado por los acusadores y de la prueba producida, que el disparo que terminó con la vida de Damián Pilquiñan fue la continuación e intensificación de la conducta homicida previa de los acusados que, como se viene sosteniendo, forma parte de un conjunto de movimientos corporales que jurídicamente debe valorarse como un supuesto de unidad de acción.

En consecuencia, el jurado fue instruido de manera incompleta y ello derivó en una errónea decisión sobre el tipo calificado.

Cuando el juez se encuentra frente a un caso en el que "la" o "las" acciones se han llevado a cabo a través de una diversidad de movimientos corporales, al momento de explicar al jurado los requisitos necesarios para que se configure la alevosía, no puede soslayar instruirlo sobre el significado, importancia y consecuencias jurídicas que generan la determinación de estos aspectos –unidad o pluralidad de acción en términos jurídicos y alevosía sobreviniente-.

Como corolario de todo lo expuesto, concluyo que la calificación legal que finalmente se dio al hecho imputado a Luis Alberto Troncoso (en estricta referencia a la alevosía que se tuvo por configurada en la instancia de juicio) resulta arbitraria por cuanto es consecuencia directa de las instrucciones incompletas impartidas al Jurado.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en este específico punto. 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 tercera cuestión, el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo:

Conforme al modo en que se resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea declarada parcialmente admisible sólo y exclusivamente en lo referente al agravio descrito en el punto "II.d)" de este fallo, rechazándose en su lugar los restantes motivos de censura, por no verificarse los déficits de motivación denunciados.

En vista de lo aquí propuesto, entiendo que debe revocarse la Sentencia 99/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 2 de diciembre de 2015 y la sentencia N° 171/2015 de fecha 6 de agosto de 2015, ambas en lo referido a la aplicación de la agravante de alevosía prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP y consecuentemente readecuar dicha calificación legal, declarando a Luis Alberto Troncoso, penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor (Arts. 79, 41 bis y 45 del CP).

Asimismo, corresponde reenviar el presente caso a juicio de cesura, para debatir nuevamente la pena a imponer al



imputado. 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 cuarta cuestión, el Dr. Elosú Larumbe dijo: Sin costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.). 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 cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Gustavo Palmieri, a favor de LUIS ALBERTO TRONCOSO, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 2 de Diciembre de 2015 (Registro Nro. 99/15).

II.- HACER LUGAR al Recurso antedicho, sólo en lo que atañe a la censura desarrollada en el acápite "D" de su recurso, correspondiendo asimismo el rechazo de los restantes puntos de agravio.

III.- REVOCAR parcialmente la Sentencia N° 171/2015 de fecha 6 de agosto de 2015 emitida por la Dra. Carina Álvarez, en lo que respecta a aplicación de la calificante prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP.

IV.- CONDENAR a LUIS ALBERTO TRONCOSO, de demás circunstancias personales ya consignadas, como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (Arts. 79, 41 bis y 45 del CP).

V.- REENVIAR el presente legajo a juicio de cesura para debatir el monto de la pena a imponer al imputado conforme la escala penal establecida para el delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del C.P.), conforme el trámite previsto por el art. 178 2do. párrafo del C.P.P. (arts. 246 y 247 CPP).

VI.- SIN COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).

VII.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRES C. TRIEMSTRA – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 47980/2015) – Acuerdo: 07/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO PROCESAL: Recurso de queja.

ADMISIBILIDAD. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. DERECHO AL RECURSO. DOBLE CONFORME.

Corresponde hacer lugar al recurso de queja y devolver los autos al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración, sustancie y resuelva la impugnación ordinaria que motivó la queja. [...] En el entendimiento que el derecho a la doble instancia requiere ser salvaguardado ante óbices formales; [...] se "...ha señalado que las exigencias formales de admisibilidad de los recursos deben interpretarse de la forma que sea más favorable para su admisión y substanciación [...]..." (CAFFERATA



NORES, José I. "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS". CELS. Editores Del Puerto S.R.L., 2da. Edición 1era. Reimpresión, Bs. As., pág. 211). Máxime en este caso, en que los agravios de la Defensa se encuentran relacionados a derechos y garantías constitucionales, corresponde que el Tribunal de Impugnación ejerza su función de contralor de las decisiones jurisdiccionales de la instancia anterior, debiendo efectuar, como ya se dijo, el máximo esfuerzo revisor conforme a la doctrina emanada del precedente "CASAL" de la C.S.J.N. (LL, 2005E657, JA, 2005IV734) en el tratamiento de las cuestiones.

Texto completo:

ACUERDO Nro. 7/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI y el doctor OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO" (LEGAJO MPFNQ 47980 AÑO 2015).

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución dictada en forma oral y registrada bajo Registro Interlocutorio n° 49/2016, de fecha 04/04/16, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los Dres. Héctor Rimaro, Federico Sommer y la Dra. Liliana Deiub, se resolvió, en lo que aquí interesa: "a) DECLARAR LA INADMISIBILIDAD FORMAL del recurso presentado por la defensa (art. 233 CPP a contrario sensu)...".

En contra de tal resolución, dedujo recurso de queja el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Manuel Coto, en representación del imputado G. A. G..

Recuerda que el día 05/02/16 la Fiscalía dispuso el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo normado por el art. 131 inc. 4 del Ritual, por cuanto se consideró que pese a las investigaciones realizadas, no había sido posible reunir información suficiente susceptible de acreditar los extremos del hecho denunciado.

Notificado el archivo a la Defensa, esa parte solicitó audiencia a fin de peticionar el sobreseimiento del encartado, de conformidad con lo normado por el art. 160 inc. 6 del CPP. En la audiencia celebrada el día 10/03/16, el Juez de Garantías interviniente rechaza el planteo, por estimar que al no haberse formulado cargos la presunción de inocencia se mantiene incólume, no pudiéndose tomar una decisión definitiva porque no se ha iniciado formalmente un proceso en su contra.

Contra tal resolución, deduce impugnación ordinaria el Sr. Defensor, fundando la admisibilidad, desde el plano formal, en que se estaba en presencia de un auto procesal importante en los términos del art. 233 del Ritual, atento que existía un gravamen de difícil reparación ulterior y era, además, un supuesto de gravedad institucional; planteo que es rechazado por el a quo, por estimar que la cuestión no sorteaba el filtro de impugnabilidad objetiva.

El recurrente sostiene que la queja es procedente por cuanto, por un lado, el Tribunal de Impugnación omitió expresarse en orden a la gravedad institucional planteada, y por el otro, utilizó una argumentación incorrecta para señalar que no había gravamen irreparable en el caso.

En tal sentido, y respecto de la primera cuestión, afirma que la gravedad institucional surgía claramente de la ausencia de normas legales que regulen la situación de personas, como su defendido, quienes, hallándose en sometidos a proceso (art. 48 del CPP) reciben un archivo fiscal que no causa estado (art. 131 del mismo cuerpo legal), explicando que no sólo para esos casos no se puede aplicar ninguna causal de sobreseimiento, sino que además en los procesos conexos donde se dictaron medidas cautelares a partir de las denuncias penales podría suceder que las mismas se mantengan hasta tanto no se defina la suerte de la causa en este fuero. Y que el no ingreso al fondo de la cuestión, dejó sin responder la pregunta sobre si el juez de garantías puede dictar un sobreseimiento sin formulación de cargos.

Respecto del segundo motivo de rechazo, estima que el argumento dado por el Tribunal de Impugnación es ineficaz



por cuanto el hecho que haya una revisión en los motivos que originaron el dictado de la medida cautelar, no importa su levantamiento. El juez del otro proceso conexo no tiene la obligación de levantar la prohibición de acercamiento dispuesta, menos aún si la causa por la cual se dictó la medida –en el fuero penal- continúa sin una solución definitiva, toda vez que el archivo no causa estado.

Por último también critica el señalamiento que efectúa el a quo respecto al plazo razonable, por cuanto no es cierto que esa parte haya aludido al 'plazo razonable' como argumento para acreditar tanto la admisibilidad como la procedencia del recurso.

Solicita se haga lugar a la queja y se remitan las actuaciones al Tribunal de Impugnación, a fin de que se expida sobre el fondo del asunto.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 29/33).

El Dr. Juan Manuel Coto procedió a ratificar y a ampliar los fundamentos interpuestos; por su parte, la Dra. María Dolores Finochietti refutó los argumentos de la contraria, aportó los propios y propuso el rechazo de la presente queja. Estimó, por un lado, que la denegatoria de sobreseimiento no es recurrible en ningún caso y menos aún cuando siquiera existió formulación de cargos. Y por el otro, que no sólo hubo un fundamento legal para adoptar la resolución Fiscal –art. 131 inc. 4 del CPP-, sino también uno fáctico, y que estaba vinculado tanto a que al momento de intentarse materializar la declaración de la presunta víctima –una niña de 4 años de edad- a través de la modalidad de Cámara Gesell, comenzó una fuerte crisis nerviosa, negándose a ingresar al recinto, como a que tampoco efectuó ninguna manifestación espontánea a la profesional que intentó entrevistarla previo a dicha declaración.

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: la Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Oscar E. Massei.

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

CUESTIONES: 1º) ¿Es admisible la queja interpuesta?; y 2º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. María Soledad GENNARI dijo:

Que corresponde expedirme sobre la queja interpuesta, toda vez que la misma ha sido presentada en término –fs. 7 del presente y constancias del legajo principal- (arts. 250 y 251 del C.P.P.).

Que según tiene resuelto este Cuerpo, "(...) la queja tiene por objeto (...) que este Tribunal entienda y resuelva el recurso denegado, examinando las formas del interpuesto ante el Tribunal 'a-quo' y la resolución denegatoria de éste, decidiendo si el mismo era formalmente procedente conforme a las condiciones exigidas por el Código de forma" (Protocolo de autos de casación penal año 2006, R.I. N° 61; entre otros precedentes).

En mérito de las consideraciones que pasaré a explicitar, adelanto que en mi opinión corresponde hacer lugar a la queja deducida. Veamos:

El Dr. Juan Manuel Coto, luego del archivo dispuesto por la Fiscalía, solicitó a la Oficina Judicial la fijación de audiencia a fin de peticionar el sobreseimiento de su defendido. La misma se celebró el día 10 de marzo del corriente, oportunidad en la que explicó que ésta no era la primera causa judicial que involucraba a los sres. G. y Y., quienes habían tenido una relación sentimental, producto de la cual nació la niña A. G., y que, según los términos de la denuncia, habría sido damnificada con episodios abusivos. Tal el caso del legajo n°47980/15 "Y., M. M. s/denuncia abuso sexual" –en el cual la Sra. Y. manifestó que su hija había padecido abusos por parte de su padre- y el legajo 54.102/15 "Y., M. M. s/amenazas coactivas" –legajo 54102/15-, en la que G. denunció a Y. por hechos de extorsión.

Asimismo en la audiencia explicó (minuto 9.04), respecto a la oportunidad procesal para solicitar el sobreseimiento pese a no haberse formulado cargos contra el imputado, que el estado de incertidumbre que conlleva el archivo dispuesto, tiene repercusión directa en otros procesos judiciales conexos, en especial en los procesos de familia, donde los jueces de ese fuero serían reacios al levantamiento de las medidas cautelares dispuestas, lo que haría subsistir, en el caso, la privación de contacto del imputado con su hija.

Que por otro lado, y en base al fundamento legal del archivo Fiscal –insuficiencia probatoria, art. 131 inc. 4 del CPP-,



esa parte entendió que la actividad del Ministerio Público Fiscal había agotado las posibilidades probatorias por cuanto los hechos relatados por la denunciante no dejarían evidencia física y sólo secuelas psicológicas, lo que sumado a la actividad probatoria practicada en el fuero de familia, resultaba aplicable al caso lo dispuesto en el art. 106 inc. 6 del Ritual, en atención a que el cuadro probatorio estaba agotado y, además, el imputado tenía derecho a que se resuelva su situación en la oportunidad más rápida posible.

Ello no fue entendido de ese modo por el Juez de Garantías interviniente, quien rechazó el pedido de sobreseimiento, partiendo para ello de lo que denominó "un análisis estrictamente constitucional del tema". En tal sentido, estimó que el proceso adversarial fijaba una división de funciones que emanaba de la Constitución Nacional, siendo titular de la acción penal el Ministerio Público Fiscal. Que el punto en conflicto giraría en torno a si el juez de garantías tiene la facultad de dictar el sobreseimiento, en un caso como el presente, donde no se formularon cargos. Y que a partir de este esquema, se había reforzado el estado de inocencia del imputado, el que no se conmovió por cuanto la Fiscalía siquiera pudo obtener sospecha mínima para una formulación de cargos, situación que fue consentida tanto por la Defensoría de los Derechos del Niño –que no objetó el archivo- como por la propia denunciante. Y que no podía tomar una decisión como la pretendida toda vez que no se había dado inicio formal a un proceso penal.

Como se compendió en párrafos anteriores, el Defensor articuló impugnación ordinaria, la cual fue por unanimidad declarada formalmente inadmisibles por entender "...que no había violación al plazo razonable por continuar sometido al proceso porque la denuncia fue formulada en el año 2015 y teniendo en cuenta los precedentes de ésta Sala, el continuar sometido a proceso, incluso por el término menor a un año, de ninguna manera violenta el plazo razonable..." ('2.30, video 2, LEG 47980-Y., AUD DIA 04/04/16). Y respecto de la medida cautelar dispuesta por ante el fuero de familia, a partir del '2.54 se puntualiza que "...no encuadra en un caso de difícil o imposible reparación ulterior (...) porque si bien en el marco de la ley de violencia familiar, el abuso sexual se considera como una forma de violencia, en este caso, contra una niña (...) se recomienda que los jueces establezcan plazos en el caso de las medidas cautelares (...) desconocemos si se ha establecido un plazo (...) y el juez de familia, ante un planteo de la defensa de levantamiento de la medida por un archivo (...) tiene la obligación de revisar la misma (...) es una medida provisoria, revisable e incluso revocable en cualquier estado del proceso, por esa razón evidentemente el juez de familia deberá escuchar a las partes (...) por ello consideramos que el gravamen no sería irreparable, por cuanto podría ser reparado en el fuero de familia(...) por estas consideraciones estimamos que el recurso de impugnación ordinario deducido por la defensa, encuadrándolo en un auto procesal importante, ya sea por el plazo razonable o por considerar que hay un gravamen de imposible reparación ulterior, no es procedente, y va a ser declarado inadmisibles..." (fundamentos vertidos en forma oral, a partir del '2.54 del video aludido, por la Dra. Liliana Deiub); situación que motivó la deducción del recurso que queja que aquí cabe decidir.

Considero que las particulares circunstancias de la causa hacían viable el reexamen de lo resuelto por un tribunal superior para satisfacer la garantía de la doble instancia.

En el caso merece destacarse que la alegación de determinadas circunstancias, como lo son: a) la existencia de un gravamen de difícil reparación ulterior, que estaría dado por la medida restrictiva que el imputado estaría padeciendo; y b) la afectación al derecho de defensa del acusado por cuanto se hizo primar la división de funciones por encima del derecho del imputado a obtener un pronunciamiento definitivo cuando las circunstancias del caso así lo posibiliten. Bajo la óptica de la parte, el gravamen de difícil reparación ulterior subsistiría por cuanto el juez de familia dispuso la prohibición de contacto entre el imputado y su hija con motivo de ésta denuncia, y la incertidumbre que tal acusación le generaría al imputado aún no estaría despejada con el archivo fiscal, en atención a que tal resolución no causa estado; por lo era dable presumir que tal situación podría generarle un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Estos aspectos resultaban de especial valoración en el sub lite para que el Tribunal de Impugnación efectúe su tarea revisora conforme la doctrina fijada por nuestro Máximo Tribunal Nacional (Fallos 306:1688 y 1705), lo que requería un cabal tratamiento de los agravios planteados por el quejoso en miras al respeto del debido proceso.

Ello, en el entendimiento que el derecho a la doble instancia requiere ser salvaguardado ante óbices formales; en tal



sentido, se "...ha señalado que las exigencias formales de admisibilidad de los recursos deben interpretarse de la forma que sea más favorable para su admisión y substanciación [...]..." (CAFFERATA NORES, José I. "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS". CELS. Editores Del Puerto S.R.L., 2da. Edición 1era. Reimpresión, Bs. As., pág. 211). Máxime en este caso, en que los agravios de la Defensa se encuentran relacionados a derechos y garantías constitucionales, corresponde que el Tribunal de Impugnación ejerza su función de contralor de las decisiones jurisdiccionales de la instancia anterior, debiendo efectuar, como ya se dijo, el máximo esfuerzo revisor conforme a la doctrina emanada del precedente "CASAL" de la C.S.J.N. (LL, 2005E657, JA, 2005IV734) en el tratamiento de las cuestiones.

Consecuentemente, sin que ello importe abrir opinión sobre el fondo del asunto, voto por hacer lugar al recurso en análisis y devolver los autos al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración, sustancie y resuelva la impugnación ordinaria que motivó esta queja.

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: Atendiendo a las circunstancias particulares del presente caso, propongo que se exima de costas a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, 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 segunda cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR AL RECURSO DE QUEJA interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Manuel COTO, a favor del imputado G. A. G., y en consecuencia, CONCEDER LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA presentada por esa misma parte ante el Tribunal de Impugnación (art. 253, última parte, del C.P.P.), en contra de la decisión tomada por el Juez de Garantías Dr. Martín Marcovesky, de fecha 10/03/2016 (arts. 250 u 252 del C.P.P.).

II.- DEVOLVER las presentes actuaciones a Dirección de Impugnación, para que produzca el emplazamiento a las partes y continúe el trámite recursivo según corresponda (art. 253, in fine, idem).

III.- SIN COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase.

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

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

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ORTEGA ROSALES BLAS VICENTE C/ GONZALEZ FIGUEROA PATRICIO F. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 476047/2013) – Sentencia: 89/16 – Fecha: 31/05/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

LUCRO CESANTE. RELACION DE CAUSALIDAD.

Corresponde se confirme la sentencia apelada en virtud de encontrarse suficientemente acreditada la existencia del lucro cesante y su relación de causalidad



entre la denuncia penal y la consiguiente merma de la actividad laboral del actor, y para ello, basta remitirse a las declaraciones testimoniales existentes en autos y que dan cuenta clara que la actividad laboral del accionante se vio súbitamente disminuida a partir de la denuncia penal y consiguiente allanamiento que se efectuara en su domicilio.

Texto completo:

NEUQUEN, 31 de Mayo del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ORTEGA ROSALES BLAS VICENTE C/ GONZALEZ FIGUEROA PATRICIO F. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 476047/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 241/247 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Patricio González Figueroa a abonar la suma de \$147.000 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 257/258 y cuyo traslado es respondido a fs. 262/265.

II.- Plantea la accionada la existencia de dos agravios, el primero referido a la procedencia del lucro cesante y el segundo cuestionando el monto del daño moral.

Así, sostiene que el actor poco hizo para acreditar el daño que reclama, prueba esta que estaba a su cargo. En tal sentido, indica que no se examinó la relación de causalidad entre la supuesta merma de ingresos y la denuncia penal.

Dice que lo que debe indemnizarse son las consecuencias directas de la conducta del demandado y, en este caso, no hay modo de tener por acreditado que la denuncia haya actuado como única causa al efecto considerado.

Cuestiona la valoración que se realiza de la prueba confesional, toda vez que lo preguntado no constituyen hechos personales.

Asimismo, cuestiona el monto fijado ya que no es razonable.

Con respecto al daño moral objeto por elevado y, en especial, si se lo compara con otros supuestos en que existieron personas internadas en un hospital.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, adelanto que los agravios vertidos no resultan suficientes como para desvirtuar lo afirmado por el juez en relación a los daños ocasionados al actor, conforme resulta de las probanzas existentes de la causa y apreciadas en los términos del artículo 386 del Código de rito.

Comienzo por señalar que en esta instancia no se ha cuestionado la responsabilidad del accionado con fundamento en la acusación penal a sabiendas de su falsedad y con la finalidad de perjudicar a la única persona contra la que dirigió su sospecha, por lo cual, queda configurado el supuesto previsto por el artículo 1.090 del Código Civil.

En tales condiciones y conforme lo establece la norma citada, el autor debe pagar al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa.

Ahora bien, sobre el tema del lucro cesante hemos sostenido en la causa "FORNES SUSANA BEATRIZ C/ CENTRO EMPLEADOS DE COMERCIO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", (Expte. N° 416881/2010), del 5 de mayo del corriente año:

En tal sentido, en la causa "AIVEN S.A." (Expte. N° 442099/2011, del 29/03/14), con el voto de mi colega, la Dra. Clerici, al que adherí, sostuvimos que:

"El lucro cesante no se presume sino que quién lo reclama debe acreditarlo.

Como lo señalé en autos "González c/ Consejo Provincial de Educación" (P.S. 2011-I, n° 31), no se requiere de una certeza absoluta respecto de la existencia del lucro cesante, pero tiene que existir una probabilidad cierta de que, de no haber ocurrido el hecho, la ganancia habría sido obtenida por el damnificado, apreciado ello con criterio objetivo y



de acuerdo con las circunstancias del caso. Y en materia de locaciones la jurisprudencia ha señalado que sólo basta la posibilidad cierta y objetiva de que el propietario hubiera obtenido ganancias, las que fueron frustradas por el incumplimiento del locatario, por lo que no resulta necesario probar una concreta oferta de alquiler en tanto la indisponibilidad es suficiente para acreditar el perjuicio ocasionado (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, "Consorcio de Propietarios calle Alsina 1290 c/ Telecom Personal", 14/12/2012, LL on line AR/JUR/77663/2012)."

Asimismo, hemos afirmado en la causa N° 42099/2011 que:

"Esto es así en la medida que el lucro cesante refiere a la ganancia o utilidad de que se ve efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación (Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas,

"Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño", Ed. La Ley, 2006, p. 77)."

"En efecto, en términos generales, podemos decir que el daño material se divide en dos grandes capítulos: daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y lucro cesante, esto es, la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber acaecido el suceso dañoso" (cfr. Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Derecho de Daños, Edit. Rubinzal Culzoni, N° 4, "La Prueba del Daño", pag. 42/43).

En el caso de autos y tal como lo sostiene la jueza, entiendo suficientemente acreditada la existencia del lucro cesante y su relación de causalidad entre la denuncia penal y la consiguiente merma de la actividad laboral del actor, y para ello, basta remitirse a las declaraciones testimoniales existentes en autos y que dan cuenta clara que la actividad laboral del accionante se vio súbitamente disminuida a partir de la denuncia penal y consiguiente allanamiento que se efectuara en su domicilio.

Cabe señalar que la idoneidad de los testigos no ha sido cuestionada por el quejoso y que, de todas maneras, no pareciera que su veracidad se vea disminuida en función de las pautas del artículo 458 del Código de rito.

Con respecto a la prueba confesional también entiendo acertado el criterio del sentenciante, toda vez que si bien la confesional debe versar sobre hechos personales se encuentran incluidos dentro de ellos a los conocidos por el absolvente, y en realidad "lo confesado es el conocimiento personal que se tiene del hecho ajeno o simplemente natural cuando no es obra del hombre, pero la aceptación de que éste hace la parte tiene el valor de confesión" (Davis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", tomo I, página 587 y 745).

En cuanto al monto fijado y de conformidad con la facultad conferida por el artículo 165 del Código procesal, así como de las declaraciones testimoniales, entiendo razonable la suma determinada.

En relación al daño moral, tomando en cuenta su naturaleza y dada la índole de la imputación que se le formulara al demandado y por el cual resultara procedente la demanda, así como la situación vivida por el actor como consecuencia de ello y que también describen los testigos, es que estimo adecuado el monto fijado.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la demandada perdidosa. Los honorarios se fijarán en el 30 % de los determinados en la instancia de grado conforme lo previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 241/247, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Fijar los honorarios en el 30% de los determinados en la instancia de grado conforme lo previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria



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

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 530872/2015) – Sentencia: 91/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO TRIBUTARIO: Prescripción tributaria.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. INICIO DEL COMPUTO DE PLAZO. INCONSTITUCIONALIDAD. ORDENANZA TRIBUTARIA MUNICIPAL.

Corresponde revocar parcialmente la sentencia, y declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé en forma contraria al previsto por el art. 3.956 del Código Civil, norma vigente al momento de operar la prescripción, y que se reitera en los arts. 2.554 y 2.556 del Código Civil y Comercial. En consecuencia hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO", (Expte. N° 530872/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 31/32 vta., que rechaza la excepción de prescripción y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente señala que al contestar la demanda formuló allanamiento parcial a la pretensión deducida en relación a los períodos comprendidos entre el mes de enero de 2010 al mes de octubre de 2014, y opuso respecto de los períodos correspondientes a enero de 2009 a diciembre del mismo año, excepción de prescripción en virtud del cumplimiento del plazo quinquenal establecido en el art. 4.027 del Código Civil, el que operó de pleno derecho el día 1 de enero de 2015.

Dice que por un error involuntario de su parte se omitió cuestionar la validez constitucional de la normativa municipal que, en perjuicio del administrado y en beneficio de la administración, alteró el comienzo del cómputo de los plazos para la prescripción liberatoria y la interrupción de dicho plazo.

Destaca que más allá de la imprecisión en orden a la individualización de la normativa cuyo contenido se invalidó por inconstitucional, el planteo es el mismo en uno u otro caso.

Sigue diciendo que aún cuando el planteo de inconstitucionalidad no hubiera sido formulado, la a quo debió igualmente decretar la inconstitucionalidad de los arts. 99 y 101 del Código Tributario de la ciudad de Neuquén.



Cita el precedente "Rodríguez Pereyra c/ Ejército Argentino" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Señala que la sentencia apelada ha omitido efectuar el control de constitucionalidad a cargo del magistrado de grado.

Hacer reserva del caso federal.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de autos, entiendo que asiste razón a la recurrente.

El a quo ha descartado el análisis de la inconstitucionalidad de la legislación tributaria municipal en materia de prescripción, por entender que el planteo formulado por la parte demandada es una manifestación genérica.

Desde mi punto de vista ello no es así. La demandada claramente, al oponer la excepción de prescripción, planteó la inconstitucionalidad de la norma que fija el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el día 1 de enero del año siguiente al que se refiera la obligación fiscal, y, además, cuestionó el efecto interruptor de ese término derivado de la emisión del certificado de deuda, con cita de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia provincial (fs. 11/12).

Es cierto que el demandado erróneamente invocó las disposiciones del Código Fiscal provincial y no de la Ordenanza Tributaria municipal, que es la que rige el caso de autos. Pero entiendo que ello no obsta al análisis del planteo de inconstitucionalidad ya que ambas normas tributarias contienen la misma regla: el inicio del plazo de prescripción es el primer día del mes de enero del año siguiente a aquél en que se ha generado la obligación tributaria. De ello se sigue que constituiría un exceso de rigor formal obstar al análisis de la constitucionalidad de la norma por el solo hecho de una cita errada, cuando lo importante es que lo impugnado por contrario a la Constitución Nacional es el contenido de la norma que, como lo señalé, es del mismo tenor en uno y otro código fiscal.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que a los fines de la correcta introducción de la cuestión federal no son necesarias fórmulas especiales ni términos sacramentales ya que, aún cuando no se hubiera citado de manera concreta la fórmula tachada de inconstitucional, tal recaudo debe considerarse satisfecho cuando resulta claro que la petición conduce a invalidar disposiciones que obstan al derecho invocado (cfr. autos "Miranda de Rivero c/ Carlos Busseau S.A.I.C.", 2/3/1999, Fallos 322:232).

Considero, entonces, que puede abordarse el análisis de la validez constitucional de la legislación tributaria municipal planteado por el apelante.

III.- Esta Sala II ya se ha expedido respecto de la inconstitucionalidad de las normas tributarias locales que agravan los distintos aspectos de la prescripción liberatoria, en comparación con la normativa del Código Civil, y concretamente en torno al inicio del plazo de prescripción.

Esta posición que se ha adoptado no resulta influida por la norma del art. 2.532 del Código Civil y Comercial, ya que la facultad que se otorga a las legislaciones locales en materia de tributos se circunscribe al plazo de la prescripción, por lo que los restantes aspectos de este instituto quedan reservados al Congreso de la Nación.

Excepto entonces los plazos de prescripción, que el legislador nacional ha asignado a su par provincial y municipal, y que en autos no es materia de controversia, la doctrina que dimana de la causa "Filcrosa" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue vigente para los restantes aspectos del instituto de la prescripción.

Consecuentemente, la cuestión referida a la constitucionalidad de la norma que determina que el plazo de prescripción comienza a correr desde el 1 de enero del año siguiente al de la obligación tributaria debe resolverse de acuerdo con el criterio ya adoptado por esta Sala II.

Así en autos "Provincia del Neuquén c/ Tierra del Sol S.A." (expte. n° 451.004/2011, P.S. 2013-III, n° 169), luego de reseñar las distintas opiniones existentes sobre la cuestión se dijo que surge de los Considerandos del fallo "Filcrosa": "4°) Que el art. 121 de la Constitución Nacional, del cual es correlativo el art. 126, declara que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación; y por los arts. 122 y 123 se les reconoce el derecho de dictarse su propia constitución –lo que también es su deber (art. 5°)- de darse sus instituciones y regirse por ellas, eligiendo sus gobernadores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal..."

"8°) Que, para comprender mejor lo anterior, cabe recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que en la



atribución dada al Congreso nacional para dictar los códigos de fondo, está comprendida la delegación hecha por las provincias para que el gobierno federal regule los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores, con el efecto de que no cabe a los gobiernos provinciales dictar leyes incompatibles con lo que dichos códigos pudieran establecer sobre el particular (fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 284:458; 311:1795; 320:1345, etc.)"

"Si las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar los códigos de fondo, para robustecer mediante esa uniformidad legislativa la necesaria unidad nacional, consecuentemente han debido admitir la prevalencia de esas leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas, fiscales o no fiscales, que las contradigan. Lo expuesto no significa transferir normas del derecho civil al derecho financiero, sino solamente hacer respetar la entidad de bienes y derechos tal como los estructura el derecho común, de vigencia nacional –art. 31 de la carta Magna-(fallos: 235:571)."

"Si bien el Tribunal Superior de Justicia provincial ha insistido en la constitucionalidad de la legislación administrativa local en materia de prescripción, aportando nuevos fundamentos no considerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de fallar "Verdini" y "Nisalco" (autos "Contal S.A. y Sentra S.A. c/Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo", Acuerdo n° 7/10 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), la doctrina vigente de la Corte Suprema Federal es la sentada en la ya citada causa "Filcosa", siendo un deber de los jueces de las instancias inferiores adecuarse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no sólo por la autoridad moral de este tribunal, sino también por razones de buen orden y seguridad jurídica.

"Cierto es que la última jurisprudencia del máximo tribunal nacional se refiere concretamente a los plazos de prescripción pero, tal como lo pone de manifiesto Federico Chinchilla ("Algo más que un plazo para la pretensión fiscal", LL 2008-A, pág. 22): si las provincias no pueden regular plazos de prescripción, la veda alcanza también a la forma de computarlos –inicio, suspensión, interrupción-.

"Y es que siendo la prescripción un instituto sustancial de orden público, todos sus aspectos regulados en el Código Civil deben prevalecer por sobre la legislación provincial, más aún cuando esta legislación resulta más gravosa para la liberación del deudor.

"...Sentado lo anterior corresponde analizar si en el caso concreto la aplicación de las normas tributarias se contradice con el Código Civil, ya que no corresponde declarar inconstitucionalidades en abstracto.

"El art. 142 del Código Fiscal provincial, en lo que aquí interesa, dispone que los términos de prescripción de las acciones para perseguir el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de los poderes de la Dirección para determinar estas obligaciones comienza a correr desde el primero de enero del año siguiente al año al cual se refiere la obligación fiscal. Por su parte, el art. 3956 del Código Civil determina: "la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienzan a correr desde la fecha del título de la obligación".

"Tal como lo dice Félix Trigo Represas ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles", pág. 311/313), aunque el artículo habla del título de la obligación, lo que puede hacer pensar que se alude al instrumento que la constata, existe total coincidencia doctrinaria en el sentido de que la norma tiene un alcance más amplio, comprensivo de todos los actos o hechos jurídicos que puedan servir de fuente a una obligación, haciendo surgir paralelamente la respectiva pretensión accionable.

"...Consecuentemente la aplicación de la norma del Código Fiscal contraviene abiertamente la disposición del Código Civil, por cuanto difiere, en perjuicio del deudor, el comienzo del plazo de prescripción durante lapsos que varían, pero que pueden llegar a extenderse prácticamente un año, apartándose del momento en que la obligación se torna exigible. Ergo, el inciso 1 del art. 142 del Código Fiscal resulta, en el caso concreto, inconstitucional, debiendo ser desechado".

Siendo la norma del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.383 de igual tenor que la analizada en el precedente citado, resulta también contraria al art. 3.956 del Código Civil, norma vigente al momento de operar la prescripción, que en definitiva se reitera en los arts. 2.554 y 2.556 del Código Civil y Comercial, en lo que interesa en el sub lite; y por ende ha de ser declarada inconstitucional.



Invalidada la norma tributaria, el caso debe regirse por las disposiciones de la legislación civil.

En autos, surge de la boleta de deuda acompañada por la ejecutante (fs. 2) que los vencimientos de las obligaciones tributarias que se ejecutan se han producido los días 26 de enero, 12 de febrero, 12 de marzo, 13 de abril, 12 de mayo, 12 de junio, 24 de julio, 12 de agosto, 14 de septiembre, 13 de octubre, 12 de noviembre y 14 de diciembre, todo del año 2009. Consecuentemente, el plazo de prescripción de cinco años había operado en oportunidad de plantearse la demanda (30 de diciembre de 2014) respecto de las obligaciones tributarias señaladas.

Esta conclusión no varía porque la ejecutante haya procedido a la emisión del certificado de deuda con fecha 26 de noviembre de 2014. En efecto, con relación a los períodos con vencimiento en los meses comprendidos entre enero y noviembre de 2009, ambos inclusive, las obligaciones ya se encontraban prescriptas en oportunidad de emitirse el certificado de deuda. En tanto que con relación a aquella cuyo vencimiento operó el día 14 de diciembre de 2009, cabe aplicar la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio" (Acuerdo n° 22/2015 del registro de la Secretaría Civil). Se dijo en este precedente: "En el caso bajo análisis, más allá de la discusión -por demás extendida- a nivel doctrinario y jurisprudencial- en torno a la potestad de las provincias para establecer de forma autónoma las reglas de prescripción de las obligaciones tributarias locales, considero que el acceso a esta instancia extraordinaria local se encuentra enderezado a establecer si la causal de interrupción que preveía el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- vigente al momento de la determinación del tributo, a saber: "Por cualquier acto [...] administrativo tendiente a obtener el pago" -en el caso concreto se entendió por tal a la generación de la boleta de deuda- deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

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

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

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

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

"...Con tal proceder, prolongó el plazo inicial previsto por el legislador para hacer exigible judicialmente su crédito...

"Este incremento en el plazo, aplicado de modo unilateral por una de las partes -en este caso el Estado-, crea una práctica en la que el acreedor va postergando sine die su finalización.

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

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

"Este proceder no solo atenta contra la seguridad jurídica, el orden y la paz social, sino que le otorga a la Administración pública un privilegio que se contrapone con las disposiciones del Art. 3951 del Código Civil, según el



cual, tanto el Estado nacional como las provincias están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, vulnerándose, así, la garantía de igualdad consagrada en la Carta Magna nacional.

"Todas las consideraciones vertidas supra conllevan la invalidez de la causal interruptiva aplicada por la Dirección Provincial de Rentas...".

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar parcialmente el resolutorio apelado, declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé y hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

Las costas de primera instancia por el acogimiento de la excepción son a cargo de la ejecutante (art. 558, CPCyC) y también se imponen a la actora las costas por la actuación ante la Alzada (art. 68, CPCyC).

Los honorarios profesionales por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ..., ambos en doble carácter por la ejecutada, se fijan en el 30% de la suma que por igual concepto se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia y por el acogimiento de la excepción de prescripción (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Tal como señalara en "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO" (Expte. N° 4951658/2013, resolutorio del 25 de junio de 2015), y si bien he sostenido en otra ocasión la preminencia de las normas tributarias locales por sobre la legislación de fondo, particularmente el Código Civil ("PROVINCIA DE NEUQUEN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO", Expte. N° 344994/6, resolutorio del 19 de febrero de 2008) los fallos posteriores de la Corte Suprema me han llevado a modificar aquella postura, adhiriendo al análisis efectuado por la Dra. Clerici en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TIERRA DEL SOL S.A. S/ APREMIO", resolutorio del 23 de julio de 2013.

Igual consideración hago respecto a la cuestión del efecto interruptivo que cabe otorgar a la emisión de la boleta de deuda, pues si bien he analizado el tema desde otra óptica en el mencionado antecedente "Baggio", razones de economía procesal me llevan a adherir también a lo propuesto por la Dra. Clerici con base a lo analizado por el Tribunal Superior de Justicia en ese caso.

Dicho lo cual, he de adherir a los fundamentos vertidos en el voto ahora emitido por mi colega de Sala.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 31/32 vta., y declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé y hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

II.- Imponer las costas de primera instancia por el acogimiento de la excepción a cargo de la ejecutante (art. 558, CPCyC) y también se imponen a la actora las costas por la actuación ante la Alzada (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ..., ambos en doble carácter por la ejecutada, se fijan en el 30% de la suma que por igual concepto se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia y por el acogimiento de la excepción de prescripción (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MALAVE OLGA ELENA C/ WORLD EXPORT IMPORT S. A. S/ PRESCRIPCION" - Cámara de Apelaciones



en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 466439/2012) – Sentencia: 93/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO CIVIL: Prescripción adquisitiva.

JUICIO DE USUCAPION. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. PLANO DE MENSURA. REQUISITOS DOCUMENTALES.

1.- Corresponde rechazar el recurso incoado, y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en virtud de que el plano de mensura cuestionado reúne los recaudos previstos en la normativa vigente (ley 14.159 (art. 24) reformada por el decreto ley 5756/58 y la ley provincial N° 2.217/97), ya que del mismo surge: muros, cercos, accidentes geográficos, mojones que delimitan el inmueble, el objeto "que se pretende prescribir", nomenclatura catastral de origen, los antecedentes de inscripción, número de matrícula y demás requisitos.

2.- Los requisitos documentales exigidos para el juicio de usucapión están dados por la ley 14.159 (art. 24) reformada por el decreto ley 5756/58 y la ley provincial N° 2.217/97, exigiendo la primer norma citada, que con la demanda sean acompañado plano de mensura suscripto por profesional autorizado y "aprobado por la oficina técnica respectiva", si la hubiere en la jurisdicción, lo cual se refiere en el ámbito local, a la Dirección de Catastro. Tal recaudo apunta a establecer coincidencia entre el aspecto físico del inmueble y el título del mismo y reflejar certeza con referencia a medidas, linderos, superficie del mismo. Por su parte, cuando de los art. 14 y 20 de la ley 2217, se alude a "los datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y de quien pretende prescribir", no se refieren a la inscripción del plano, sino a la del inmueble, ya que hace a la certeza de su identidad. Por lo tanto, la pretensión del recurrente en cuanto a la inscripción "Provisoria" del plano por ante el Registro de la Propiedad Inmueble, no tiene respaldo normativo, ya que según el art. 114 de la ley provincial N° 2087 que regula su funcionamiento: "Los planos de mensura, división y/o unificación de inmuebles sólo se registrarán si son acompañados de documento notarial, judicial o administrativo, en el que se exteriorice la voluntad de modificar el estado parcelario del inmueble." Ergo la única inscripción a tal fin, es la que se ordena con la sentencia que declara operado el dominio por prescripción adquisitiva.

3.- [...] el pago de los recibos por servicios (obrantes a fs. 280/288) contribuye a presumir que la actora vive allí desde hace más de veinte años. El hecho de que los recibos no figuren a su nombre, no enerva esa interpretación porque en materia de prueba en la prescripción, juega la presunción en favor de quien los tiene en su poder.

Texto completo:



NEUQUEN, 2 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MALAVE OLGA ELENA C/ WORLD EXPORT IMPORT S.A. S/ PRESCRIPCIÓN", (Expte. N° 466439/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 296/299 vta., que hace lugar a la demanda declarando la adquisición de dominio por prescripción desde el 10/06/2002 a favor de la actora respecto del inmueble matrícula 36311/Confluencia, la demandada interpone recurso de apelación a fs. 303, expresando agravios a fs. 312/317, cuyo traslado ordenado a fs. 318 es contestado por la actora a fs. 319/320, solicitando sea rechazado y confirmada la sentencia dictada en todas sus partes, con costas.

II.- Se agravia el apelante porque la magistrada omitió pronunciarse sobre las cuestiones planteadas a fs. 53 vta./54 (contestación de demanda) y cita que a fs. 14 se encuentra agregado el plano de mensura particular para prescripción adquisitiva, sin considerar dicho plano a la luz de las previsiones de los arts. 14 y 20 de la ley 2217, y los informes de dominio agregados a fs. 13 y 263, de los que no resulta la registración provisoria.

Sostiene que la falta de requisitos señalados resulta una cuestión de admisibilidad de la presente acción y en atención a que los informes de dominio obrante a fs. 13 y 63 prueban que la actora no registró el plano por ante RPI, la sentencia debe ser revocada.

Invoca criterio fijado por esta Cámara en la causa "Arrieta" (Expte. 369341/2008).

A todo evento, se queja de que la magistrada considera que su parte reconoció a la actora como continuadora de la posesión ejercida por Alberto Malave, resultando arbitraria e intempestiva esa interpretación, ya que de la contestación de demanda no resulta tal reconocimiento.

Igual calificación invoca respecto de la fecha fijada como operativa de la prescripción adquisitiva, el 10/06/2002, expresando que fue fijada sólo para cumplir con la exigencia del art. 1905 del Código Civil, invocando que el instrumento agregado a fs. 280, al igual que los obrantes a fs. 278/289, no precisan datos catastrales del inmueble y están extendidos a favor de la Sra. Victoria de Malave, no de la actora, careciendo además de fecha cierta y que por corresponder a servicio de electricidad, carecen de autosuficiencia para acreditar posesión.

Alega que no fue denunciado quién es Victoria de Malave y/o Aravena Victoria, y tampoco se denunció ni acreditó vínculo alguno entre las citadas y la actora, y en base a pruebas inexistentes se pronunció sobre cuestiones no planteadas violando el derecho de propiedad.

Manifiesta que conforme art. 1 del decreto ley 5756/58 se admitirá toda clase de pruebas, pero que el fallo no podrá basarse exclusivamente en prueba testimonial y que será especialmente considerado el pago por parte del poseedor de impuestos, tasas, que graven el inmueble aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión, circunstancia que no ocurrió, ya que la actora no denunció haber pagado impuesto o tasa municipal durante el período de tiempo que alega haber poseído el inmueble.

Expresa que tampoco incorporó prueba alguna que acredite tal extremo, criticando que la a-quo omitió toda consideración al informe agregado a fs. 132, que acredita no sólo el responsable tributario, sino informa quién pagó los impuestos que gravan el inmueble desde el año 1997 a la fecha de emisión; e idéntico criterio invoca respecto de los instrumentos agregados a fs. 132/216, que acreditan actos de señorío de su parte y denunciados a fs. 53vta/54.

Critica que la magistrada haya considerado acreditada la presunción de posesión con ánimo de dueño, citando los testimonios de Carlos Salvo a fs. 109, Pedro Molina Galera, a fs. 110, porque ninguno de estos testigos declaró en forma precisa, expresa y minuciosa en qué calidad la actora y otras personas usaron y gozaron del inmueble de referencia, si bien fueron contestes en reconocer que la actora ocupa y ocupó una fracción del inmueble en cuestión, extremo que fue denunciado por su parte la contestar la demanda.

Cuestiona que haya valorado los informes de fs. 73 y 267 en el sentido de que Victoria Aravena y Victoria Malave sean



la misma persona, porque resulta una cuestión no planteada y lo más grave aún, en base a prueba inexistente.

Se queja de que se haya valorado que los pagos de servicios de electricidad y gas, resultan contribuciones al Estado y que su pago importa comportarse como dueño, sumado a que de tales facturas no resulta referencia a dato catastral para concluir que se trata del mismo inmueble que el de autos.

III.- Entrando al análisis de los agravios, adelanto mi opinión en cuanto a que el recurso no habrá de prosperar.

En efecto, el agravio referido a la falta de inscripción del plano de mensura en el Registro de la Propiedad inmueble, será rechazado.

Justamente, los requisitos documentales exigidos para el juicio de usucapión están dados por la ley 14.159 (art. 24) reformada por el decreto ley 5756/58 y la ley provincial N° 2.217/97, exigiendo la primer norma citada, que con la demanda sean acompañado plano de mensura suscripto por profesional autorizado y "aprobado por la oficina técnica respectiva", si la hubiere en la jurisdicción, lo cual se refiere en el ámbito local, a la Dirección de Catastro. Tal recaudo apunta a establecer coincidencia entre el aspecto físico del inmueble y el título del mismo y reflejar certeza con referencia a medidas, linderos, superficie del mismo.

Por su parte, cuando de los art. 14 y 20 de la ley 2217, se alude a "los datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y de quien pretende prescribir", no se refieren a la inscripción del plano, sino a la del inmueble, ya que hace a la certeza de su identidad.

Por lo tanto, la pretensión del recurrente en cuanto a la inscripción "Provisoria" del plano por ante el Registro de la Propiedad Inmueble, no tiene respaldo normativo, ya que según el art. 114 de la ley provincial N° 2087 que regula su funcionamiento: "Los planos de mensura, división y/o unificación de inmuebles sólo se registrarán si son acompañados de documento notarial, judicial o administrativo, en el que se exteriorice la voluntad de modificar el estado parcelario del inmueble."

Es que la única inscripción a tal fin, es la que se ordena con la sentencia que declara operado el dominio por prescripción adquisitiva.

Por otra parte, lejos de lo invocado por el apelante, en el precedente aludido "Arieta" (Expte. 369341/08, Sala I, de fecha 09/04/3), se resaltaba la necesidad de un plano al efecto, no de la inscripción ante el RPI., ya que según el fallo, los actores no habían presentado el plano que requiere el art. 1 inc. B) del decreto 5756/58. Así, se sostuvo que:

"...la ley de catastro territorial requiere un plano de mensura especialmente destinado a la adquisición del dominio por prescripción adquisitiva (arts. 14 y 20), de modo que constituye un acto preparatorio de la demanda. Según el régimen aplicable, entonces, no puede presentarse cualquier plano de mensura, sino uno especialmente confeccionado para el juicio, en el que consten todos los datos exigidos legalmente (cfr. Areán, Beatriz, Juicio de usucapión, Ed. Hammurabi, p. 456). Sobre la necesidad de un plano de mensura especial, también se ha expedido esta Cámara de Apelaciones en distintos precedentes, vgr. RI del 05/05/09, Exp. 381732/08, Sala II; sent. Del 21/05/09, Exp. 325175/05, sala III)".

En consecuencia, y reuniendo el plano de mensura los recaudos previstos en ambas normativas citadas, ya que del mismo surge: muros, cercos, accidentes geográficos, mojones que delimitan el inmueble, el objeto "que se pretende prescribir", nomenclatura catastral de origen, los antecedentes de inscripción, número de matrícula y demás requisitos insertos en el art. 14 de la ley 2217, corresponde rechazar este agravio.

IV.- Respecto a la interpretación de que la actora continúa la posesión de Alberto Malave, si criticando el apelante que no fue una cuestión introducida al demandaren primer lugar no es un argumento para validar la queja, en tanto fue un hecho oportunamente invocado por apelante al contestar la demanda, y por lo tanto, comprendido dentro la relación jurídica procesal.

Ahora bien, el demandado en su contestación de demanda, expresa "A la fecha de compra y toma de posesión del inmueble, en el terreno sólo habían un par de construcciones de vieja data y desde entonces sólo se reconoce a los herederos de iure de Don Alberto Malave el derecho de ocupación y tenencia precaria de la casa que el citado Alberto habitaba en su mayor fracción adquirida por esta parte", negando por cierto, derechos posesorios de la actora.

Continúa reconociendo el derecho de ocupación de la actora sobre la vivienda que ocupaba el causante Malave,



pero invoca el título de tenencia precaria, agregando que por cuestiones humanitarias permitió que la actora siguiera viviendo allí.

Sin embargo, también tengo en cuenta que la demandada, si bien sostiene que la sociedad compró y tomó posesión a principios de 1993, lo cual no condice con el acta de constitución de la sociedad en febrero de 2003, que da cuenta el instrumento de fs. 135/140, así como la documental obrante a fs. 141/146.

Merituando la prueba producida por la actora, de la actora, coincido con la magistrada en cuanto a que el pago de los recibos por servicios (obrantes a fs. 280/288) contribuye a presumir que la actora vive allí desde hace más de veinte años. El hecho de que los recibos no figuren a su nombre, no enerva esa interpretación porque en materia de prueba en la prescripción, juega la presunción en favor de quien los tiene en su poder.

Asimismo, el apelante cuestiona en su pieza recursiva que el obrante a fs. 280, se correspondan a la nomenclatura catastral del inmueble, sin embargo, ello no fue motivo de controversia la contestar la demandada, donde sus negaciones apuntaron a otros aspectos, razón por la cual resulta extemporánea esa queja.

En cuanto a la crítica de que fuera interpretado que los mencionados comprobantes no son contribuciones al Estado, ya que se trata de servicios de luz, teléfono y gas, es cierto, más no por ello dejan de ser un elemento más en la valoración de quien invoca la posesión y tampoco paso por alto que la fecha del certificado de libre deuda obrante a fs. 217 que esgrime el apelante, resulta ser de fecha marzo de 2009, es decir, concomitante a la registración de los planos de mensura y división por el régimen de propiedad horizontal, cuyo trámite que dan cuenta las instrumentales de fs. 132/223.

Así, se ha dicho que "La tenencia de los recibos de pagos de impuestos y tasas resultan una prueba corroborante de la posesión, aunque los mismos no se encuentren a nombre del usucapiente ni den cuenta de quien efectuó el pago, dado que se presume que quien tiene en su poder el recibo de gravamen de la propiedad es quien ha efectuado el pago (Cám. Apel. Civ. y com. Lomas de Zamora, Sala II, 22/9/05, Lexis N° 1/70021875-4, citado por Areán en ob. cit. pág. 555).

También comparto lo merituado en torno a la prueba testimonial, ya que los tres testigos Catala (fs. 66/7), Salvo (fs. 68) y Molina Galera (fs. 69) sostienen que la actora siempre vivió allí, aproximadamente desde el año 1973, junto a sus padres, su abuelo, su tía, todos en esa chacra y si bien resultan genéricos esas declaraciones en cuanto a la realización de mejoras por parte de la actora, la pericial técnica (fs. 82/95), da cuenta de que las construcciones existentes en el inmueble en cuestión datan aproximadamente de más de veinte años, pericia que no mereció observaciones de las partes

En función de todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar estos agravios

V.- En consecuencia, propongo al acuerdo se rechace el recurso interpuesto confirmándose la sentencia dictada a fs. 296/299 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la demandada atento su calidad de vencida (art. 68 del código Procesal), debiéndose regular los honorarios para cada uno de los profesionales intervinientes, en el 30 % de las respectivas sumas que se regulen oportunamente en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 296/299 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del Código procesal), debiéndose regular los honorarios para cada uno de los profesionales intervinientes, en el 30 % de las respectivas sumas que se regulen oportunamente en la instancia de grado (art. 15 de la 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 - Secretaría



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ FONTENLA PATRICIO FRANCO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 513104/2014) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO TRIBUTARIO: Impuestos municipales.

PATENTE DEL AUTOMOTOR. DENUNCIA DE VENTA. RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA.

Corresponde rechazar el recurso de apelación de la parte demanda y en consecuencia confirmar el resolutorio apelado por cuanto si bien el ejecutado ha formalizado la denuncia de venta ante el Registro de la Propiedad Automotor, ello no lo exime de su responsabilidad tributaria, para lo que se requiere la inscripción registral de la transferencia del dominio sobre el automotor objeto del tributo municipal (art. 292, Ordenanza n° 10.383).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ FONTENLA PATRICIO FRANCO S/ APREMIO", (Expte. N° 513104/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, 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. 38/40 vta., que declara la inconstitucionalidad del art. 27 de la Ley 22.977, rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia porque el a quo hace lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley 25.232, introducido posteriormente por la actora, en la medida en que libera al titular del dominio del automotor desde la fecha de la denuncia de venta.

Sostiene que con la declaración de inconstitucionalidad se pretende hacer cargar a su parte con una responsabilidad del Estado, siendo evidente que el espíritu del legislador al sancionar el art. 27 de la Ley 25.232, en cuanto modifica el art. 27 del Decreto Ley 6.582/1958, fue lograr que si la denuncia de venta liberaba al titular registral de consecuencias jurídicas ante terceros obviamente lo debía liberar ante la acción tributaria, tutelando así el derecho patrimonial del individuo.

Considera que el planteo de inconstitucionalidad es al solo efecto de suplir la ineficacia del Estado y de sus órganos controladores.

Se queja porque la sentencia de grado, si bien señala que se encuentra acreditado que su parte realizó la denuncia de venta ante el Registro de la Propiedad Automotor, no lo exime del pago de la deuda.

Precisa cuál es la naturaleza jurídica del tributo, y destaca que quién posee o hace uso y goce de la cosa, no es necesariamente el titular registral.



Entiende que el procedimiento establecido por el art. 292 de la Ordenanza 10.383 es inconstitucional y abusivo, pretendiendo la Municipalidad de Neuquén sobreponer una norma local a una ley nacional.

Recuerda que la radicación de un automotor en una nueva jurisdicción no requiere del alta tributaria, toda vez que ella la realiza el Registro de oficio, preguntándose, entonces, por qué debe el titular realizar la baja tributaria.

b) La ejecutante no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- La queja planteada por la ejecutada no puede prosperar.

En primer lugar, el planteo de inconstitucionalidad fue oportunamente introducido por la parte actora, ya que lo hace en oportunidad de contestar la excepción planteada por la demandada, fundada en la manda que se declara inconstitucional en la sentencia de grado.

La ejecutante no puede preveer, al iniciar la demanda, que el responsable del pago del tributo haya vendido el automotor, por lo que no cabe exigir a la actora que, a todo evento, efectúe el planteo de inconstitucionalidad de una norma respecto de una circunstancia que no surge de la boleta de deuda.

Luego, y más allá de la irrazonabilidad de que se exima a quién realiza la denuncia de venta de la responsabilidad civil y no de la responsabilidad tributaria, teniendo en cuenta los valores comprometidos en una y otra responsabilidad, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha zanjado el tema que se trae a conocimiento de esta Cámara de Apelaciones, sin que la recurrente aporte nuevos elementos a los ya considerados por el máximo tribunal de la Nación en oportunidad de fallar la causa "Provincia de Entre Ríos c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa". Consecuentemente, y como ya lo resolvió esta Sala II, no cabe sino acatar la doctrina de la Corte Nacional.

Así en autos "Municipalidad de Neuquén c/ Basilio" (expte. n° 519.332/2014, P.S. 2015-VI, n° 418), reiterado en autos "Municipalidad de Neuquén c/ Carrasco" (expte. n° 509.228/2014, P.S. 2015-VII, n° 158), se dijo: "... compartiendo lo expuesto por el Dr. Videla Sánchez en una causa similar, expediente N° 361187/7 en trámite por ante la Sala III y que contó con la adhesión del Dr. Silva Zambrano, se hizo lugar a la demanda señalando:

"El análisis de la causa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señalada por el apelante me convence de admitir el planteo de la misma. En ella culmina la demanda entablada por la Provincia de Entre Ríos contra el Estado Nacional, para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.232, en la medida libera del tributo al titular del dominio de un automotor desde la fecha de la denuncia de venta. Argumentó que ello significa una intromisión del legislador federal en una cuestión de exclusiva competencia de las provincias".

"El dictamen de la Procuración General, después de describir los antecedentes de la causa y de considerar que la cuestión no tiene un mero carácter consultivo, por lo que la acción declarativa regulada en el art. 322 del C. P. C. y C. de la Nación constituye un recaudo apto, aborda el aspecto principal.

Expresa que el régimen del decreto-ley 6582/58 -ratificado por ley 14.467- pudo ser dictado en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 67, inc. 11 (actual Art. 75, inc. 12) de la Constitución Nacional, para legislar una institución fundamental de carácter común (derecho de dominio), pues el legislador consideró que las disposiciones del Código Civil se evidenciaban carentes -en aquel momento- de valor práctico en su aplicación. Por el contrario, la ley 25.232 no exhibe -a su criterio- igual grado de validez, pues dista de regular un aspecto sustantivo del derecho de fondo, para insertarse en la relación obligacional que une al contribuyente con el Fisco local, nacida -precisamente- como consecuencia del alcance del dominio ya definido por la propia autoridad nacional, y tal interferencia se efectúa con el único objeto de desplazar a uno de los sujetos pasivos posibles en estos casos, el titular dominial de la riqueza (Fallos: 207:270), impidiendo al Fisco local que persiga sobre él su cobro. De esta forma, sin regular instituciones fundamentales de carácter común (Fallos: 269:373), ni estructurar relaciones de bienes y derechos de fondo (Fallos: 235:571), cuyo alcance en autos no se discute, la ley 25.232 se interpone en las amplias potestades provinciales para elegir las formalidades de percepción de sus impuestos, resorte propio de ellas (Fallos: 7:373, entre otros), y elimina -sin atribuciones para hacerlo- uno de los sujetos pasivos, en grave cercenamiento a las autonomías locales. No consideró aceptable la defensa del Estado Nacional basada en que el poder tributario provincial permanece intacto aún después de la reforma de la ley 25.232, pues todavía puede exigir el pago al adquirente, limitándose la norma impugnada a vedarlo sólo respecto del titular del dominio que efectivizó su denuncia de venta".



"Entendió irrelevante que la Provincia pueda secuestrar el automotor una vez vencido el plazo para que el adquirente registre la transferencia, como sostenía el Estado Nacional en su defensa, argumento que no resulta suficiente para justificar la ilegítima restricción de la autonomía provincial que representa la ley 25.232".

"Sin extenderme en el fallo, pues la apelante ya lo hizo, cabe destacar que la Corte decidió hacer lugar a la demanda seguida por la Provincia de Entre Ríos contra el Estado Nacional y declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.232.

Solamente se dio la disidencia del Dr. Fayt, quien puntualiza que, si bien la determinación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los del Estado provincial se cuenta entre una de las más trascendentes funciones jurisdiccionales que ejerce esta Corte por vía de su competencia originaria (Fallos: 307:1379), su ejercicio -mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad en este supuesto- requiere de la existencia de un caso o controversia en los términos del art. 2 de la ley 27, lo que no se configura en la especie, por lo que la demanda debe ser rechazada."

"Así las cosas, el peso de las razones expuestas por la C.S.J.N., amén de lo antes expresado, fuerza a seguir su tesis". Además, y conforme lo destaca el a quo, la postura precisada es compartida por las restantes Salas de esta Cámara de Apelaciones.

En autos, si bien el ejecutado ha formalizado la denuncia de venta ante el Registro de la Propiedad Automotor, ello no lo exime de su responsabilidad tributaria, para lo que se requiere la inscripción registral de la transferencia del dominio sobre el automotor objeto del tributo municipal (art. 292, Ordenanza n° 10.383).

Lo dicho determina, como se adelantó, el rechazo de la apelación.

III.- Por tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al recurrente perdedor (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del Dr. ... -patrocinante del ejecutado- en el 30% de la suma que por igual concepto se fije por su actuación en primera instancia y por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 38/40 vta., en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al recurrente perdedor (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... -patrocinante del ejecutado- en el 30% de la suma que por igual concepto se fije por su actuación en primera instancia y por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"TOBARES BILMA MYRELLA C/ TRIFIRO SUSANA BEATRIZ LUJAN Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472077/2012) – Sentencia: 68/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.



RESPONSABILIDAD CIVIL. CULPA CONCURRENTES. PEATONES. RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR.

1.- Corresponde revocar la sentencia y en consecuencia hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Bilma Myrella Tobares, contra la señora Susana Beatriz Lujan Trifiro, y la Aseguradora San Cristóbal Mutual de Seguros Generales –en la medida del seguro-, atribuyéndole a la demandada un 20 % de responsabilidad en la producción del accidente. Ello así en virtud de que, si bien la actora cruzó por un lugar no habilitado al efecto, la demandada no se encuentra exenta totalmente de responsabilidad al no haber sido diligente en la tripulación de su automóvil, pues si hubiera prestado la debida atención se habría percatado de la presencia de la actora, debido a que el impacto ocurrió cuando ésta se encontraba a tan solo 2,60 metros de la vereda sur de calle Juan B. Justo, es decir, próxima a culminar el cruce.

2.-[...] Al respecto la Jurisprudencia ha dicho: "El hecho de que el peatón incurra en imprudencia al cruzar la calzada por lugares extraños a la senda peatonal, no concede un bill de indemnidad al conductor del vehículo embistente, ya que aquella circunstancia, por sí misma, no es motivo suficiente para acreditar su inculpabilidad. En todos los casos deben analizarse las condiciones en que ocurrió el hecho con el objeto de dilucidar el grado de responsabilidad que atañe, teniendo en consideración que el peatón distraído e incluso el imprudente, configura un riesgo común inherente al tránsito. (Autos: SVAMPA DE LA CERRA, EMILIA c/ASCONE, MARCELO E. s/SUMARIO - Sala: Civil - Sala K - Mag.: RENO HUEYO - Sentencia Definitiva N° C. 083174 - Fecha: 17/06/1991).

3.- [...] ambas partes: peatón y conductor, deben extremar los recaudos a su alcance para evitar ser protagonistas de un accidente de tránsito. En líneas generales, el peatón debe cruzar la calle por lugares habilitados al efecto, prestando la debida atención, cerciorándose de que el cruce sea seguro para evitar cualquier contingencia que pueda ocasionarle lesiones y hasta su muerte. Por su parte, el conductor del vehículo debe conducir con suma atención, a velocidad precautoria a fin de conservar el dominio de su vehículo y así -en la medida de lo posible- eludir las maniobras o actitudes inadecuadas de terceros, ya se trate de peatones u otros vehículos.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TOBARES BILMA MYRELLA C/ TRIFIRO SUSANA BEATRIZ LUJAN Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE" (EXP N° 472077/2012) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° Cuatro 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 dictada en la instancia de origen a fs. 311/313 y vta., rechaza la demanda interpuesta por la Sra. Bilma Myrella Tobares contra la señora Susana Beatriz Luján Trifiro y la Aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, y en consecuencia le impone las costas a la demandante vencida.

Para arribar a dicha conclusión considera que en el caso, la única prueba de la forma en que ocurrió el hecho le da la razón a la demandada, pues aparece claro que la señora Tobares emprendió el cruce a una considerable distancia del fin de la prolongación de la vereda, y a pesar de eso la demandada frenó para evitar la colisión lo que finalmente no ocurrió.

Y agrega: "Tampoco podría sostenerse que la velocidad mínima de 28 Kilómetros por hora desarrollada por el auto de la demandada aparezca inadecuada, pues la ley marca como velocidad máxima de las encrucijadas la de 30 Kilómetros por hora".

Ese decisorio de fecha 24 de junio de 2015 es apelado por la parte actora a fs. 319, cuya expresión de agravios luce a fs. 331/338, la cual es replicada por la parte contraria a fs. 340/343.

II.- Agravios de la actora:

Sostiene que la sentencia no solo ha infringido lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, sino también la jurisprudencia imperante en la materia ventilada en autos.

Indica, que el criterio de la a quo es desacertado, ya que la sentencia tuvo por probado el hecho relatado por la demandada en su responde, pero las pruebas en que se basó no evidencian que el accidente se haya producido de aquella forma.

Considera, que contrariamente a lo realizado por la jueza al analizar la responsabilidad, se debe partir en el caso del imperativo del art. 1113 del Código Civil, cuya aplicación no fue cuestionada al contestar la demanda.

Manifiesta que la culpa de la víctima no puede ser presumida. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Afirma, que no caben dudas que en autos debe subsistir la presunción de responsabilidad consagrada en el art. 1113, segundo párrafo del Código Civil.

Aduce, que la demandada no ha probado la ruptura de la relación causal, por caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder.

Menciona, que hay un evidente exceso de velocidad en el vehículo conducido por la demandada, puesto que según el informe pericial accidentalológico circulaba a 28 km/h, en una zona ubicada en pleno microcentro de la ciudad, en violación a lo dispuesto en el 51, inc. e) 3 de la Ley Nacional de Tránsito.

Cuestiona, que a los fines de determinar la mecánica del accidente, el a quo se haya basado en los dichos de la demandada y en el croquis elaborado por la Policía, descartando totalmente el exceso de velocidad en que incurre la demandada.

Considera que el croquis policial no prueba la mecánica del accidente, pues la policía de Tránsito no fue testigo del accidente, sino que realiza un acta estimativa de lo ocurrido, según los dichos de las personas que se encontraban en el lugar.

Argumenta, que en autos la presunción, tanto de la mecánica del accidente como de que el cruce se realizó por la senda peatonal, juega a favor de la actora, y debe ser la parte demandada quien debe probar que no se configuró una eximente de responsabilidad, como así también que la primera no realizó el cruce en forma reglamentaria.

Asimismo, menciona que su parte tampoco tiene que acreditar la excesiva velocidad de circulación de la accionada.

Reseña que la actora realiza el cruce por la senda peatonal y la conductora no puso el cuidado necesario en la conducción diligente de su rodado, incumpliendo el art. 39 inc. b) de la Ley 24.449, norma acorde al art. 902 del Cód. Civil.

Entiende, que en autos no se encuentra acreditado eximente alguno, por lo que la responsabilidad objetiva es de la parte demandada.

Subsidiariamente, plantea la concurrencia de culpas. Menciona, que la conductora del rodado se encontraba circulando sobrepasando el límite de velocidad permitido y embiste a la actora, lo cual se desprende de las constancias de la Policía de Tránsito y de la pericia accidentalológica.



Destaca que todo conductor debe estar más que atento a las contingencias del tránsito, manteniendo el pleno dominio del vehículo, sobre todo ante la eventualidad de la existencia del cruce de un peatón distraído, procurando evitar la colisión y el consecuente daño de la víctima, por lo que no puede alegar que no vio a la accionante cuando se encontraba realizando el cruce de manera reglamentaria.

Indica, que quién tiene a su cargo la conducción de un vehículo asume sobre sí la posibilidad cierta de concurrencia de sucesos que, en el curso ordinario del tránsito, pueden presentarse de manera más o menos imprevista y que la aparición de un peatón distraído es un hecho que se presenta al menos ocasionalmente y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear esa emergencia.

Alega que para el improbable caso que se considere que la actora violó las normas de tránsito al emprender el cruce - extremo que a su entender no se encuentra probado-, se deberá entonces valorar debidamente el accionar culposo de la demandada.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, previamente, debo efectuar algunas consideraciones en lo que respecta a los accidentes de tránsito que tienen como protagonistas a un automovilista y a un peatón, para luego avocarme a la solución del caso particular objeto de actuados.

En materia de accidentes, tanto la conducta de los peatones, como la de los conductores, debe ser "cuidadosa" y "previsible" para facilitar un desenvolvimiento seguro en el tránsito en donde convergen una gran cantidad de factores que pueden llegar a ocasionar accidentes.

Así se ha dicho: "El peatón debe cuidar su propia seguridad al circular por la calle, no pudiendo descansar confiadamente en que otros van a cuidarlo de toda emergencia para no adoptar precauciones mínimas, que una evidente prudencia aconsejaría como imprescindibles. Los conductores de vehículos mayores deben conducir con cuidado, velando por la situación de los peatones y ciclistas que, evidentemente o muy probablemente, puedan ser colisionados, siempre y cuando evitarlo no cause daños todavía mayores a otras personas, como sucede a veces que por evitar dañar a un peatón se mata a una familia entera, al perder el dominio del vehículo al intentar maniobrar. El peatón debe, al cruzar la calle, cerciorarse previamente de que no haya vehículos en marcha que previsiblemente puedan arrollarlo..." (Marcelo López Mesa, Responsabilidad por Accidentes de Tránsito- Tomo I, Pág. 453- ED. La Ley).

De lo expuesto se desprende que ambas partes: peatón y conductor, deben extremar los recaudos a su alcance para evitar ser protagonistas de un accidente de tránsito. En líneas generales, el peatón debe cruzar la calle por lugares habilitados al efecto, prestando la debida atención, cerciorándose de que el cruce sea seguro para evitar cualquier contingencia que pueda ocasionarle lesiones y hasta su muerte.

Por su parte, el conductor del vehículo debe conducir con suma atención, a velocidad precautoria a fin de conservar el dominio de su vehículo y así -en la medida de lo posible- eludir las maniobras o actitudes inadecuadas de terceros, ya se trate de peatones u otros vehículos.

De allí entonces que, no en todo los casos resulta suficiente para eximir de responsabilidad al conductor del rodado, el sólo hecho que la víctima haya cruzado por lugares no habilitados para ello. Por otra parte, tampoco resulta suficiente para atribuirle la total responsabilidad al conductor del automotor, el hecho de haber embestido a la víctima.

Ello es así, toda vez que cada caso debe ser analizado con suma prudencia para evitar la fijación de pautas rígidas, pues de lo contrario en muchos otros se consagrarían soluciones injustas.

Por lo tanto, debe estudiarse el caso teniendo en cuenta la incidencia causal que cada uno de los protagonistas ha generado con su actuar y de esta forma determinar: a) la falta de responsabilidad de alguno de ellos o b) la responsabilidad compartida que le compete a cada uno en la producción del siniestro.

Sobre la base de tales premisas, y luego de analizar la prueba producida en la causa, a la que haré referencia a continuación, considero que ha existido culpa concurrente en la producción del evento dañoso.

Así, conforme surge de la respuesta al oficio remitido a la División Tránsito de Neuquén que luce a fs. 113/115, el accidente ocurre el día 28 de marzo de 2011, a las 19 horas, en momentos en que la Sra. Bilma Tobares se encontraba cruzando la calle Juan B. Justo de la ciudad de Neuquén, con sentido norte-sur, cuando es embestida por un automóvil marca Volkswagen, modelo Gol, dominio: BXM-350.



Del croquis policial remitido, se desprende que el lugar de impacto es sobre calle Juan B. Justo a 2,60 metros de la calzada sur de dicha arteria y a 9,80 metros de la intersección de la continuación imaginaria del cordón este de calle Salta.

Por su parte, en el dictamen pericial accidentológico de fs. 141/146 se expresó: "El hecho que nos ocupa ocurrió el día 28 de marzo del año 2011, sobre calle Juan B. Justo, a 13,50 m. hacia el oeste de calle Salta. El siniestro sucedió en circunstancias que la ciudadana TOBARES, BILMA MYRELLA, acompañada de la menor..., se encontraban franqueando la calzada de la calle Juan B. Justo, en sentido Norte Sur a 13,50 m. hacia el Oeste de la calle Salta y al encontrarse a 2,60 m., del cordón Sur de la calle Juan B. Justo, la ciudadana TOBARES, BILMA MYRELLA, fue impactada en su lateral izquierdo por la parte frontal, del automóvil Volkswagen modelo Gol, dominio BMX-350, conducido al momento por la señora TRIFIRO SUSANA BEATRIZ, que en ese instante circulaba por el carril Sur de la calzada Juan B. Justo, en dirección Oeste, la que a pesar de haber accionado los frenos, y dejar estampado sobre la cinta asfáltica 3,70 m. de huella de frenada, no pudo evitar el contacto contra la humanidad de la ciudadana TOBARES".

Del croquis policial como de la pericia accidentológica, surge que el accidente no ocurrió como lo relata la actora en su demanda, sino que el mismo tuvo lugar cuando la señora Tobares se encontraba cruzando la calle Juan B. Justo, a unos 9,50 (croquis policial) o 13,50 metros (pericia), según el punto de referencia desde donde se inicia el cálculo. Esto no es un dato menor, pues más allá de alguna diferencia de metros, el croquis policial como la pericia realizada en autos, ubican a la actora en un lugar distinto que el señalado en la demanda.

De donde se desprende que la actora no cruzó por un lugar habilitado al efecto, sino que emprendió el cruce de manera antirreglamentaria, sin respetar las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Al respecto, el art. 38 de la Ley N° 24.449, establece: "Los peatones transitarán: a) En zonas urbanas: 1.- Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin; 2.- En las intersecciones, por la senda peatonal...".

Vale decir, que en base a lo dispuesto por la Ley de Tránsito, el lugar por donde procedió a cruzar la accionante no era el habilitado para tal fin, ya que lo hizo por fuera de la senda peatonal, a unos 13,50 metros según la pericia de autos o a 9,50 metros de acuerdo al croquis policial.

Ahora bien, tal como advirtiera momentos previos a efectuar el análisis particular del caso, la sola circunstancia que la demandante haya violado la disposición de tránsito, en cuanto a que no cruzó por un lugar habilitado al efecto, no resulta suficiente en todos los casos para eximir de total responsabilidad al conductor del automotor.

Si bien considero que la actitud de la conductora no ha sido desaprensiva en lo que se refiere a las normas de tránsito - velocidad de circulación o prioridad de paso-, pues no tenía ningún impedimento legal para circular por donde lo venía haciendo (calle Juan B. Justo), el punto de impacto resulta trascendente a la hora de evaluar su conducta (2,60 metros del cordón Sur de la calle Juan B. Justo), conforme surge del croquis policial y de la pericia practicada en autos. En tal sentido, pierde fuerza la descripción de los hechos (punto IV- fs. 44 vta.) que efectúa la accionada al expresar que la actora, en oportunidad de efectuar el cruce: "...apareció entre dos rodados estacionados...".

Advierto entonces, que difícilmente la reclamante haya podido aparecer entre dos vehículos estacionados, cuando - conforme surge de la prueba analizada- al momento del impacto ya se encontraba trasponiendo más de la mitad de la calle Juan B. Justo, ya que dicha arteria tiene 12 metros de ancho (conforme se desprende de la pericia) y al momento del choque la víctima se encontraba a 2,60 metros del cordón sur.

Tal circunstancia, como así la distancia existente entre el lugar del impacto y la intersección de las calles Salta y Juan B. Justo (13,50 metros según pericia y 9,50 metros según croquis policial), resultan de fundamental importancia para evaluar si la conductora, a pesar de circular reglamentariamente (respectando la velocidad, por un lugar y paso habilitado) ha tenido algún grado de responsabilidad en el evento dañoso objeto de autos.

Digo ello, porque a pesar de haberse comprobado que la actora cruzó por un lugar no habilitado al efecto, tal hecho de manera alguna concede un bill de indemnidad al conductor del vehículo embistente, ya que prestando la debida diligencia y atención del caso, pudo haber evitado el accidente.

Conforme han ocurrido los hechos, considero que si bien en un grado mucho menor, la demandada no se encuentra exenta totalmente de responsabilidad al no haber sido diligente en la tripulación de su automóvil, pues si hubiera



prestado la debida atención se habría percatado de la presencia de la actora, debido a que el impacto ocurrió cuando ésta se encontraba a tan solo 2,60 metros de la vereda sur de calle Juan B. Justo, es decir, próxima a culminar el cruce.

Al respecto la Jurisprudencia ha dicho: "El hecho de que el peatón incurra en imprudencia al cruzar la calzada por lugares extraños a la senda peatonal, no concede un bill de indemnidad al conductor del vehículo embistente, ya que aquella circunstancia, por sí misma, no es motivo suficiente para acreditar su inculpabilidad. En todos los casos deben analizarse las condiciones en que ocurrió el hecho con el objeto de dilucidar el grado de responsabilidad que atañe, teniendo en consideración que el peatón distraído e incluso el imprudente, configura un riesgo común inherente al tránsito. (Autos: SVAMPA DE LA CERRA, EMILIA c/ASCONE, MARCELO E. s/SUMARIO - Sala: Civil - Sala K - Mag.: RENO HUEYO - Sentencia Definitiva N° C. 083174 - Fecha: 17/06/1991).

Y que: "La aparición repentina de un peatón a la altura aproximada de la mitad de cuadra, si la velocidad que se mantiene está en el límite reglamentario, implica una circunstancia difícil de prever y evitar, aunque se conserve un dominio relativamente cuidadoso del vehículo. No obstante ello, si de las circunstancias del caso resulta que el menor víctima estuvo o pudo estar durante un breve lapso dentro del campo visual del conductor, quien pudo haber aminorado la marcha, conduce a consideración de una responsabilidad compartida, aunque en distintas proporciones... (Autos: POCOVÍ, Carlos Abel y Otro c/MATTIUZZI, Ricardo Luis s/DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala M - Mag.: ALVAREZ - Sentencia Definitiva N° C. M160628 - Fecha: 19240595).

En función de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio de la parte actora, y en consecuencia, atribuir a la demandada un 20 % de responsabilidad en la producción del accidente.

Corresponde ahora que me expida en relación a los restantes rubros que han sido objeto de reclamo en la demanda, cuyo quantum será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad (20%) atribuido a la accionada.

a)- Daño físico (incapacidad sobreviviente).

En lo que respecta al "daño físico", se ha dicho: "La incapacidad debe ser objeto de reparación en sí misma, como incapacidad, independientemente de que la persona desempeñe o no una actividad productiva. Se sienta así el principio de que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable. Esta lesión a la integridad física de las personas se manifiesta en todos los ámbitos de las personas; el físico y el psíquico, el individual y el social.

Debe tenerse muy en cuenta la afectación de su ámbito doméstico, cultural o social, ya que en todo momento existirá una frustración al desarrollo pleno de la vida de la persona discapacitada por el accidente". (Jorge Mosset Iturraspe y otro - Accidente de Tránsito – Doctrina y Jurisprudencia- Ed. Rubinzal-Culzoni- Pág. 463).

Sentado lo anterior, la actora describe los siguientes daños sufridos: traumatismo de cráneo seguido de un cuadro obnulatorio; severa lumbociatalgia traumática con compromiso neurológico; fractura lumbar con acuñamiento de vértebras; severo traumatismo de coxis; debe utilizar corset para sujetar su columna; escoriaciones varias en miembros superiores e inferiores.

De conformidad con las pruebas producidas en la causa, juzgo que ha logrado acreditar las lesiones físicas mencionadas en su demanda.

Así, surge del certificado médico del Hospital Castro Rendón (fs. 108) que el 28/03/2011 -fecha del accidente- la actora fue asistida por el Servicio de Guardia, quedando en observación por politraumatismo por accidente en la vía pública; a fs. 229/230 obra examen de la columna lumbosacra emitido por la Clínica Moguillasky, de donde se observa: "Columna dorsal: Discreto acuñamiento de la plataforma superior de vertiente anterior y media de D12 con hiperintensidad de la médula ósea por injuria del trabeculado óseo a correlacionar con antecedente traumático..."; a fs. 231, obra diagnóstico realizado por el Dr. Norberto Raúl Alecha en el Centro de Traumatología y Rehabilitación, que da cuenta de: "Tobares Vilma. Diag. Fractura Acuñamiento de D XII. Corset de termoplástico en hiper extensión con apoyo esternal y púbico TLS"; a fs. 232, obra informe de Clínica de Imágenes emitido por la Dra. María Celeste Riveros: "RX DE COLUMNA LUMBOSACRA F Y P... Secuela de fractura que compromete el cuerpo vertebral T12..."; a fs. 233, Informe resonancia magnética nuclear de columna dorsolumbar, de la Dra. Silvina V. Quintana: "Antecedentes: Fractura de D12- Lumbociática...".



Del informe pericial médico de fs. 238/240 vta., se observa: "Las lesiones presentadas son compatibles con las dolencias seculares del evento, es decir, son consecuencia del mismo. Explicación: A- existe relación cronológica de las dolencias del actor con el accidente descrito. B- existe relación en cuanto al mecanismo del trauma (fuerza del impacto y localización del impacto) y topografía de la lesión presentada (región dorsolumbar)...".

"DIAGNOSTICO: Secuelas físicas de accidente de tránsito. Poli traumatismo con Secuelas. CONSIDERACIONES MÉDICO-LEGALES: INCAPACIDAD ACTUAL: fractura de columna dorsal, sin parapleja ni paraparesia...20%".

El perito recomienda tratamiento de rehabilitación física por dolencia crónica a nivel dorsolumbar. La duración del mismo y por ende su costo, dependerá de la evolución de la paciente. Se estima al menos 60 sesiones; costo por sesión de \$200...".

Al responder a las explicaciones solicitadas por la demandada (fs. 245/246), el perito a fs. 254, niega que su informe pericial carezca de fundamentación científica y psicopatológica. Asimismo, expone con respecto a la CAUSALIDAD MEDICOLEGAL que ya se expidió en el punto 5 del informe.

Sin perjuicio de que la accionada haya impugnado la pericia (ver escrito de fs. 256/257), entiendo que las explicaciones brindadas por el profesional (audiencia de fs. 290 y presentación de fs. 293 y vta.), guardan relación con todos los antecedentes médicos descriptos anteriormente, por lo que considero que las lesiones físicas descriptas en la demanda se encuentran debidamente acreditadas.

Al momento del accidente la señora Tobares contaba con 48 años de edad.

Sostiene que se desempeñaba como modista y que ganaba aproximadamente \$3.000 mensuales. Si bien no acredita dicha circunstancia, en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC, tendré en cuenta el salario mínimo vital y móvil al momento del accidente, como así su edad y la incapacidad (20%) determinada en la pericia médica.

En base a dichas pautas (edad, salario y porcentaje de incapacidad), con ayuda de la fórmula Méndez como pauta orientativa, y en base al porcentaje de responsabilidad atribuido (80% actora y 20% demandada), estimo justo fijar la indemnización en concepto de incapacidad sobreviviente en la suma de \$20.000. A dicho monto se le deberán adicionar los intereses que se calcularan a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén SA, desde la fecha del accidente (28/03/2011) hasta su efectivo pago.

b)- Gastos de farmacia, radiografías, y asistencia médica y elementos ortopédicos.

En cuanto a la procedencia de los gastos de asistencia, farmacia, médicos y de un corset, esta Sala ha dicho que no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de tales erogaciones: éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas (ver, entre otros "MONSALVEZ", (Expte. Nro. 395793/9), "SALAZAR, (Expte. Nro. 381510/8), "MARTINEZ" (Expte. Nro. 328949/5).

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 de que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto sabido es que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994, entre tantos otros. Ver en el mismo sentido, Sala III. "Poblete", Sentencia de fecha 03/05/12; Sala II, "Rodríguez Carlos", sentencia de fecha 02/06/2011, entre tantas otras).

Así también que "La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentren apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/Interpar SA s/sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/PERALTA JOSE S/SUM. Sala E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - 27/05/1991).

En virtud de las lesiones sufridas, los tratamientos médicos a los que debió someterse la actora, según surge de la documentación médica de autos, cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia del rubro, y de



conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, y en función del porcentaje de responsabilidad por el que prospera la demanda (20%), lo fijo en la suma de \$1.000 (20% de \$5.000), con más sus intereses.

c)- Daño moral. Daño psíquico.

La actora reclama en concepto de daño moral, la suma de \$50.000 y por daño psíquico, la suma de \$5.000.

Con respecto al daño psicológico o psíquico reclamado, entiendo que en el caso no tiene una autonomía distinta del moral, pues en muy contadas excepciones puede configurar un capítulo indemnizatorio autónomo del daño material o moral.

Consecuentemente propondré su rechazo.

En relación al daño moral, cabe decir que no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades de cada caso, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-TºII-Fº254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador, las condiciones personales de la afectada al momento del accidente, conforme surge de las constancias de la causa: demanda, pericia psicológica de fs. 270 y vta., como así las lesiones padecidas a consecuencia del mismo y grado de responsabilidad que se le atribuye a la actora (80%), en función de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, valoro justo fijar este rubro en la suma de \$10.000, con más sus intereses (tasa activa BPN) desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.

d)- Gastos futuros. En este rubro la actora reclama por tratamiento psicoterapéutico la suma de \$10.000 y por tratamientos médicos futuros, la de \$15.000.

En relación al primero, resulta procedente en función de la pericia psicológica de fs. 270 y vta., que lo indica. Sin embargo, el importe a otorgar debe ser base del porcentaje por el que prospera la demanda (20%), y en mérito a las facultades del art. 165 del CPCyC, lo estimo en la suma de \$1.600, con más sus intereses.

En relación a los tratamientos médicos futuros, su procedencia se encuentra acreditada con la prueba pericial médica (fs. 240), donde el experto dictaminó:

"Puede ser sometido a rehabilitación física por dolencia crónica a nivel dorsolumbar. La duración del tratamiento y por ende, su costo dependerá de la evolución de la paciente. Se estima al menos 60 sesiones; costo por sesión de \$200...".

Partiendo del mismo, como así del porcentaje de responsabilidad por el que prospera la presente acción, y conforme las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, estimo dicho rubro en la suma de \$2.400.

IV.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde revocar la sentencia de fecha 24/06/2015 (fs. 311/313 vta.) y en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Bilma Myrella Tobares, contra la señora Susana Beatriz Lujan Trifiro, y la Aseguradora San Cristóbal Mutual de Seguros Generales –en la medida



del seguro-, condenando a abonar a la actora, en el plazo de diez días de quedar notificados de la presente, la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000), con más los intereses determinados en los considerandos respectivos. Las costas de ambas instancias serán distribuidas en un 20% a cargo de las demandadas y en un 80% a cargo de la parte actora, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por el colega preopinante, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fecha 24/06/2015 (fs. 311/313 vta.) haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. Bilma Myrella Tobares, contra la señora Susana Beatriz Lujan Trifiro y la Aseguradora San Cristóbal Mutual de Seguros Generales –en la medida del seguro-, condenando a las accionadas a abonar a la actora, en el plazo de diez días de quedar notificados de la presente, la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000), con más los intereses determinados en los considerandos respectivos que integran la presente.

2.- Las costas de ambas instancias serán distribuidas en un 20% a cargo de las demandadas y en un 80% a cargo de la parte actora.

3.- Diferir la regulación de honorarios correspondientes hasta que se cuente con pautas para ello.

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SALAS PONCE HERMOSINA LUISA C/ LOPEZ ROBERTO VICTOR Y SUCESOES DE PLUCHINO ORQUIDEA MARGARITA S/ CONSIGNACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 289477/2002) – Sentencia: 70/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO CIVIL: Pago por consignación.

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. PESIFICACION. COEFICIENTE DE ESTABILIZACION DE REFERENCIA.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación, y en consecuencia revocar el pronunciamiento de grado, y ordenar a la actora integre a la presente el monto resultante de la conversión a pesos del capital pactado en moneda extranjera y pendiente de pago por la actora a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25551, a razón de un peso por dólar estadounidense, y adicionársele el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas



de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la de la efectiva cancelación. Ello así en virtud de los antecedentes fijados por la Corte Nacional en la causa "Longobardi" y reproducidas en "Naccarato, Silvia Beatriz c/ Bessone, Díaz Florentino Ernesto Celestino y Otros s/ Resolución de contrato" (N. 85. XLIX – 12/11/2013. – El Dial Express del 03/01/2014), y aplicados por la SCBA en un proceso equiparable al presente ("Maxiver S.A. contra Morgan, Jeremías G. y otra. Pago por consignación" C. 96.107 del 03.11.2010.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SALAS PONCE HERMOSINA LUISA C/ LOPEZ ROBERTO VICTOR Y SUCESORES DE PLUCHINO ORQUIDEA MARGARITA S/ CONSIGNACION", (Expte. N° 289477/2002), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I. -Que la presente litis ha quedado trabada de acuerdo a los términos de la demanda (fs. 54/67) y los respondes (fs.80/87, 294/295, 309/310), en torno a la pretensión de pagar por consignación parcial el saldo de precio acordado en dólares estadounidenses, con sus intereses como consecuencia de un boleto de compra venta de un inmueble, cuyo precio se pactó en cuotas que vencieron antes y después de la entrada en vigencia de las leyes de emergencia dictadas a partir de la Ley 25551 y su Decreto Reglamentario N° 214/02.

El demandado pide el rechazo de la pretensión entendiendo que al momento de interponer la acción la actora se encontraba en mora, que había operado la caducidad de todos los plazos en forma automática, así como, adeudar aquella los intereses punitivos pactados; agregan que, de considerarse que existió una espera tácita hasta la intimación, igualmente las cuotas desde el mes de julio de 2001 hasta enero de 2002 debieron cumplirse en la moneda extranjera pactada, y en pesos las posteriores, con aplicación del CER con más intereses a la tasa vigente, es decir, aplicable el citado régimen de la emergencia.

II.- La sentencia de fs. 480/488 declaró abstracta la acción, y dispuso, que el saldo de deuda se liquide por acuerdo de partes, y si esa opción fracasara, la determine un perito contador en el trámite de ejecución de sentencia, entendiéndose por un lado, que el demandado no tuvo intenciones de resolver el contrato, aceptó recibir pagos depositados por la actora, lo que importa la continuidad del vínculo, con lo que la mora no puede conducir al rechazo de la consignación, así como que, tampoco las normas de emergencia de pesificación compulsiva exceptúan su aplicación a aquellas que se encuentren en tal estado; así desatiende el principal argumento del primero sobre la forma de pago.

Luego de concluir que el contrato no estaba resuelto, que la deuda aún en mora no quedaba excluida de la pesificación, y que no era exigible la deuda en dólares billete o la paridad oficial, también estima incompleta la consignación de la actora atento haber omitido depositar el importe correspondiente al CER no es el modo y la adición de los intereses pactados; frente a ello, define el cese de la controversia y declara abstracta la cuestión, por haber las partes zanjado sus diferencias, y cesado la resistencia del demandado a aceptar el pago en pesos, pasando a decidir sobre las costas, que impone en el orden causado, considerando que la actora tuvo fundamentos para instar la acción por el rechazo injustificado del primero, así como que su consignación fue incompleta por no haber calculado la deuda con CER.

III.- Los agravios del demandado radican en que su parte no estaba obligado a percibir un importe menor al que



correspondía, la improcedencia de pesificar deudas anteriores a la ley de emergencia que se encontraban en mora, por irretroactividad, conforme art. 3 del Civil, y que de otra forma se afectaría el derecho de igualdad.

Denuncia apartamiento a los principios de equidad, premiando al moroso, anterior a la ley de emergencia, beneficiando a la deudora luego de 15 años de haber adquirido una propiedad y no haberla pagado, por aplicación de índices dibujados del INDEC, careciendo de la facultad para consignar sin que la sentenciante se haya expedido al respecto, así como no considerar lo resuelto por la CSJN en la causa "Naccarato" respecto de la aplicación de las normas de emergencia, siguiendo el antecedente "Longobardi".

IV.- En su responde la actora peticiona en primer punto que este Tribunal decida el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que interpusiera contra el auto del 09.04.2015 que tuvo por notificada la sentencia por la presentación en estos autos por uno de los co-demandados, luego que se omitiera hacerlo en el domicilio electrónico constituido por el mismo; sostiene siendo válida la realizada en la casilla electrónica de su patrocinante, la apelación es extemporánea.

En relación a los fundamentos del recurso, considera en primer lugar que mediante el recurso el demandado intenta obstaculizar y dilatar la cancelación del saldo del precio, que las normas dictadas de emergencia económica han sido claras en cuanto a la forma de pesificación de las deudas que quedaron fuera del sistema financiero –que transcribe-, y que los intereses de la deuda al 06.01.2002 se calcularon conforme pautas acordadas en la audiencia celebrada y así fue depositada.

Que el agravio del demandado es un disconformismo, sin haber planteado la inconstitucionalidad de la legislación que imperó en un momento de crisis económica y que respondió a un modelo económico que perjudicó a gran parte de la población por la depreciación del valor del dinero, que fue convalidada por la Corte Nacional; más no puede insistir en que la actora se haga cargo de dicha política.

En cuanto al segundo agravio, denuncia que carece de sustento fáctico, y que procede se determine el saldo restante recurriendo al un perito o al Gabinete Contable del Poder judicial.

V.- Que en forma liminar procede me expida sobre lo solicitado en el punto I del responde de la actora en relación a la casilla electrónica y la notificación de la sentencia del demandado y apelante, Roberto Víctor Lopez, para señalar que llega consentido a esta instancia lo decidido con fecha 09.04.2015 al no haberse articulado la correspondiente queja, luego que con fecha 21.04.2015 la juez de grado rechazara el tratamiento recursivo (fs. 502), y no menos que, con posterioridad, quedara firme el llamamiento de autos a la oficina del día 29.04.2015 (fs. 503/504) y expresara agravios la parte (fs. 505/512).

Conforme lo expuesto, se habrá de rechazar su replanteo en esta instancia.

VI.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resultan que llega consentido por las partes el marco fáctico y jurídico a ser analizados para llegar a una solución del conflicto, anticipando que a tal fin se habrá de seguir lo prescripto por las normas de emergencia que alcanzaron al contrato de compra venta bajo estudio celebrado con anterioridad al 06.01.2002 y con prestaciones pendientes y pactadas en dólares estadounidenses, conforme las pautas que sobre ellas ha sentado el Máximo Tribunal Federal, entre otros, en el fallo del 18 de diciembre de 2007 "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c. Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L. (Publicado en: DJ09/01/2008, 57 - LA LEY 15/02/2008, 15/02/2008, 7 - LA LEY 25/02/2008, 9, Cita Online: AR/JUR/8090/2007) y reproducido en "Naccarato, Silvia Beatriz c/ Bessone, Díaz Florentino Ernesto Celestino y Otros s/ Resolución de contrato" (N. 85. XLIX – 12/11/2013. – El Dial Express del 03/01/2014), no habiéndose invocado situación que exceptúe el caso de la aplicación del CER.

Todo ello bajo apercibimiento de desestimar la demanda si la actora dentro del plazo de 30 días de aprobada la planilla, no integra las sumas que resulten del procedimiento de cálculo fijado, supuesto en que se le impondrán costas.

A.- En punto a ello, los planteos y sucesivos respondes de las partes evidencian que han propendido a adecuarse a las normas de emergencia pública dictadas en materia social, económica, administrativa financiera y cambiaria, a partir de la Ley 25561 (6.1.2002), aún cuando no hayan ajustado íntegramente su conducta y pretensiones a ella, comprobándose en el proceso los infructuosos intentos a tal fin, tal la motivación que en definitiva atiende este pronunciamiento.



Así, la actora invoca las normas dictadas en la emergencia hasta la interposición de la demanda, el 13.11.2002 (fs. 67vta), en particular los Dec. 214/02 y 320/02, solicitando incluso que se "haga lugar a la presente demanda, admitiendo el pago por consignación de las cuotas vencidas y debidas, como así también de la que se vayan devengando, a cuenta de lo que en definitiva resulte de la aplicación del C.E.R." (fs. 63 vta).

A su turno, el demandado no confronta la aplicación de la pesificación, sin perjuicio de denunciar que no alcanza a lo adeudado y que se encontraba en mora antes de la entrada en vigencia del citado régimen excepcional, y como también lo introduce en el recurso bajo estudio, cuestionó en forma subsidiaria que se omitirá depositar el CER y los intereses a la tasa vigente (fs. 83 y sgtes.).

En tal enclave, entonces, no procede sostener el cese del conflicto, como se pretende justificar en la sentencia apelada con un criterio componedor, para derivar en la etapa de la ejecución la determinación de un saldo deudor, por acuerdo o por la intervención de un profesional contable, cuando lo cierto es que contestes en la aplicación de la legislación de emergencia, percibidas sumas a cuenta de capital por el acreedor, resulta ineludible que la sentencia dirima lo que llega como precisa controversia, esto es, las reglas aplicables al caso, que la sentenciante de grado omite fijar, a pesar de haberlas desplegado para concluir en la falta de adecuación de ambas partes, particularmente frente a la sentada doctrina judicial en la materia.

B.- Así, intentando salvaguardar el trámite de más de 14 años, se atenderá a los postulados de las partes y con fines saneatorios de la actividad jurisdiccional, la de la Alzada consistirá en integrar las pautas a seguir para la procedencia de la consignación o su desestimación, conforme las normas que regularon la emergencia a partir del 06.01.2002, así como el criterio adoptado por nuestro máximo Tribunal Federal en idénticos supuestos a partir del principio del esfuerzo compartido.

Y ello, sin afectar el principio de congruencia, desde que la accionada en modo alguno pretendió resolver el contrato sino que a los fines de la consignación y percepción del pago adecuado, lo sea siguiendo las normas vigentes.

Por ello, el remedio que brinda el recurso de apelación a través del cual se busca subsanar errores "in iudicando", esto es, un error de juicio manifestado en una resolución formalmente válida, procede en el caso para propiciar la modificación de la sentencia impugnada.

VII.- Que el marco fáctico exhibe que las partes se vincularon a través de un contrato de compra venta por un inmueble identificado como unidad funcional ubicada en la manzana tres, fracción Y, parte norte de la Chacra 77 de la ciudad de Neuquén, cuyo precio se pactó en la suma de Dólares Estadounidenses 14.400, con un pago inicial de U\$500, y el saldo pagadero en 65 cuotas mensuales iguales y consecutivas con vencimiento la primera el 10.03.1999, las primeras 5 de U\$ 380 y las restantes de U\$308, conteniendo en su cálculo un interés del 18% nominal anual, y como cláusula penal una tasa punitivo del 0.10% diario en el supuesto de cancelación fuera de término (fs. 4/6).

También resulta que la actora abonó las cuotas con parcial regularidad, cancelando la correspondiente al mes de Julio de 2001 en el mes de octubre del mismo año (fs.460), remitiendo el 08 de julio de 2002 carta documento a uno de los co-demandados, denunciando la oposición a recibir el pago pesificado y bajo apercibimiento de consignación judicial (fs. 471); del último recibe respuesta negativa, agregando que las cuotas anteriores al 2/1/2002 debían cumplirse en la moneda extranjera, y las restantes en pesos (fs. 472).

Al introducir esta acción el día 13.11.2002, la actora expresa cumplir por consignación mediante el depósito de \$5.850,35 equivalentes a 16 cuotas de \$305 cada una, adicionándole los intereses pactados en la cláusula tercera del contrato equivalente al 36% anual calculados al 16.08.2002 (fs. 63vta/65).

Asimismo, acompaña depósitos judiciales por \$305 cada uno realizados el 13/12/200 (fs.75), 14/01/2003 (fs.89), 14/02/2003 (fs.96), 18/03/2003 (fs.100), 21/04/2003 (fs. 106), tres por el mismo importe el 05/09/2003 (fs.110/112), 25/07/2003 (fs.115), 27/11/2003 (fs.118); cuatro por el mismo valor del 24/05/2004 (fs.131/134); finalmente el 28.02.2013 acompaña depósito judicial por \$8.149,00, denunciando que comprende la totalidad de las cuotas adeudadas, detallando en las planillas el coeficiente por CER desde enero de 2002, y descontado el pago, cálculo que arroja un saldo por capital de \$3.981,20, más intereses por \$4.167 (fs. 343/353).

Antes, por audiencia del 22 de agosto de 2007, se acordó remitir la causa al Gabinete Técnico Contable del Poder



judicial para que liquidara el capital y los intereses en forma separada siguiendo diversas pautas de cálculo, y para que se librara cheque a nombre de la demandada en concepto de capital por el saldo que informe la entidad bancaria (fs. 147 y vta) concretándose la extracción por \$5.850,35 el día 22/10/08 (fs. 192 y vta).

VIII.- En definitiva, el conflicto se vincula con la interpretación y aplicación de las normas que fueron dictada en la emergencia disponiendo la pesificación de las deudas entre particulares, y cuya vigencia y constitucionalidad, vale recordar, las partes no han controvertido, a los fines de alcanzar el saldo pendiente, y en su caso, integrar la diferencia a la causa por consignación atento la integridad exigida.

Así, la citada ley 25.561 luego de declarar por su art. 1, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, en la redacción original de su art. 11º -ya que posteriormente, el 4/12/03, fue modificado por Ley Nº 25820- previó que:

"las prestaciones dinerarias exigibles desde la fecha de promulgación de la presente ley, originadas en contratos celebrados entre particulares, sometidos a normas de derecho privado, pactados en dólares u otra moneda extranjera o en los que se hubiesen establecido cláusulas de ajuste en dólares u otra moneda extranjera, quedan sometidas a la siguiente regulación: 1) las prestaciones serán canceladas en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) = un dólar estadounidense (U\$S 1), en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resulte de los procedimientos que se establecen seguidamente; 2) las partes negociarán la reestructuración de sus obligaciones recíprocas, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio que resulte de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, durante un plazo no mayor a ciento ochenta (180) días.

Acordadas las nuevas condiciones, se compensarán las diferencias que, eventualmente, existan entre los pagos dados a cuenta y los valores definitivamente acordados; 3) de no mediar acuerdo entre las partes, las mismas quedan facultadas para seguir los procedimientos de mediación vigentes en las respectivas jurisdicciones y ocurrir ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias. En este caso, la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos. El Poder Ejecutivo nacional queda facultado a dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido".

A su vez su cumplimiento resulta ineludible para las partes de un contrato, a tenor de lo previsto en el art. 19, que la caracteriza como una ley de orden público, y por la que "Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos" quedando derogada "toda otra disposición que se oponga a lo en ella dispuesto".

A continuación, su reglamentación por Decreto Nº 214/2002 (3.2.2002), por su art. 8º agregó a la paridad la aplicación del Coeficiente de Estabilización de Referencia (C.E.R.), agregando que "Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio".

La ley 25.713, (8.1.2003) confirmó para las obligaciones expresadas en moneda extranjera la aplicación del C.E.R. a partir del 3 de febrero de 2002 toda vez que hubieran sido transformadas en pesos a partir de la sanción de la ley 25.561 o bien posteriormente y describió cómo "se compondrá" tal coeficiente, y en su art. 12, que en caso de duda en la aplicación de la presente ley, la interpretación de la misma se hará a favor del deudor.,

Con posterioridad, la ley 25.820 (2.12.2003) reformó el art. 11 de la ley 25.561 y ratificó la pesificación, aclarando que serían aplicables el C.E.R. o el C.V.S. -fijado por Decreto 762/2002 y complementarios, según correspondiera- y que la conversión a pesos era independiente de la existencia o inexistencia de mora del deudor; igualmente mantuvo el derecho a requerir un reajuste equitativo, con cita expresa del principio de buena fe (art. 1198, C.C.) y del esfuerzo compartido.

Como anticipara, la CSJN se pronunció sucesivamente sobre la cuestión atinente a la emergencia y a la validez de las normas que la establecieron y reglamentaron, avalando su constitucionalidad, tal su rol de intérprete genuina y final, sin hallarse limitada ni por la interpretación de los jueces inferiores ni por las articulaciones de las partes (conf. doctrina de los Fallos: 308:647, consid. 5; 326:2880), debiendo los tribunales ordinarios adecuarse a esa interpretación, sobre todo cuando han sido descalificadas por considerárselas inconstitucionales (conf. doctr. C.S.J.N., in re B. 1160.XXXVI,



"Banco Comercial de Finanzas S.A.", sent. de 19-VIII-2004).

Así, en lo relevante para este proceso "al resolver la causa R.320.XLII, in re "Rinaldi, Francisco A. y otr. c/Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ejecución hipotecaria", sentencia de 15 de marzo de 2007 (Fallos: 330:885), se pronunció sobre los contratos de mutuos con garantías hipotecarios celebrados entre particulares en divisa extranjera, ajenos al sistema financiero, que fueron, regulados de un modo diferente por diversas previsiones normativas y más particularmente por las leyes 25.561, 25.713, 25.796, 25.798, 25.820, 25.908, 26.062, 26.084, 26.103, 26.167 y por los decretos 214/2002, 320/2002, 410/2002, 762/2002, 2415/2002, 1284/2003, 352/2004, 1342/2004, 52/2006 y 666/2006.

En esta oportunidad, teniendo en cuenta los acontecimientos políticos, sociales y económicos que dieron lugar a la crisis sufrida por nuestro país que condujeron al dictado del llamado bloque de emergencia (v. consid. 11 y 12), afirmó que aceptada la situación de grave perturbación económica, social y política que representa máximo peligro para el país, resulta imperioso el deber del Estado de poner en vigencia un derecho excepcional, o sea, un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político instaurado por la Constitución requiere (Fallos: 313:1638). Tal derecho -remarcó- no nace fuera de la Constitución sino dentro de ella (v. consid. 13).

En cuanto a la intervención estatal en las relaciones entre particulares durante esos períodos, expresó que la prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Y que si bien la Corte ha aceptado que el uso de la propiedad y la celebración de los contratos son normalmente asuntos de interés privado y no público, por lo cual por regla deben estar libres de la injerencia gubernativa, ni los derechos de propiedad ni los contractuales son absolutos (v. consid. 14 y 15).

Examinó, asimismo, la situación de los deudores morosos que habían contraído una obligación estando vigente la ley de convertibilidad, juzgando que no correspondía hacerlos responsables por los efectos de la emergencia y la devaluación, debiendo ponderarse no sólo la magnitud de la depreciación de nuestra moneda que desquició las bases del contrato, sino también que aquellos hechos desbordaron el grado de previsibilidad que podía exigirse a un obrar razonable. Al efecto, tuvo en cuenta que su voluntad contractual tuvo el marco de referencia normativa dado por el Estado que les aseguraba la paridad fijada por la ley 23.298 (v. consid. 29) y que el cambio radical con relación al peso destruyó el equilibrio de las prestaciones y resultó impuesto a ambas partes por un acto de autoridad con miras a proteger el interés general (v. consid. 29 y 30).

A su vez, efectuó el control de razonabilidad de las medidas adoptadas respecto de los mutuos hipotecarios celebrados entre particulares, en los que se encontraba comprometida la vivienda única y familiar del deudor, concluyendo que tales medidas adoptadas por el Estado para conjurar la crisis económica y social no resultan medios regulatorios desproporcionados con relación a la finalidad perseguida ni carecen de la razonabilidad necesaria para sustentar su validez constitucional, pues el art. 11 de la ley 25.561 (t.o. ley 25.820) después de establecer la conversión de las obligaciones pactadas en moneda extranjera a razón de un dólar igual a un peso y de prever la aplicación de un coeficiente de actualización, faculta a las partes a solicitar el reajuste equitativo del precio (v. consid. 33 a 39).

Estos lineamientos fueron, a su turno, adoptados por esta Suprema Corte en los autos "Rechou", causa C. 94.032, fallada el 29 de diciembre de 2008. (v) En la causa B.2087.XLII, in re "Bezzi, Rubén Amieto y ot. c/ Valentín, Sixto Carlos y ot. s/ ejecución hipotecaria", sentenciada el 11 de septiembre de 2007, reiteró las pautas brindadas en "Rinaldi", extendiendo por analogía su solución para aquellos supuestos en que no concurren todos los recaudos exigidos por las leyes 25.798 y 26.167, siempre que se encuentre comprometida la vivienda única y familiar del deudor. (vi) Poco tiempo después, más precisamente el 18 de diciembre de 2007, la Corte Suprema falló la causa L.971.XL, in re "Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.", en donde se debatía la ejecución de una deuda hipotecaria por la suma de U\$S 392.000, con destino a la construcción de un colegio para la enseñanza primaria y secundaria, gravando con derecho real de hipoteca dos inmuebles de propiedad de la sociedad deudora.

En tal oportunidad, tras recordar lo expresado en anteriores precedentes en torno a la grave crisis económica, social y



política que atravesó la Argentina que condujo a la sanción del denominado bloque de emergencia (v. consid. 12), analizó la proyección que tal situación a las relaciones entre particulares, concretamente en lo que concierne a la normativa de emergencia aplicable al caso debatido en donde no estaba en juego la vivienda única y familiar del deudor (v. consid. 13 a 26). Seguidamente, afirmó que reiterando lo expuesto en la causa "Rinaldi", no podía desconocerse que desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los involucrados. En tal quehacer, dijo, se asignó un papel fundamental al coeficiente de estabilización de referencia (v. consid. 27).

Sin perjuicio de ello, acotó, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un "ajuste equitativo", contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8 del decreto 214/2002. En suma, juzgó que el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido -que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6 de la ley 26.167- que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria (consid. 28)

Que, a la luz de las referidas orientaciones normativas -aseveró- se presentan básicamente dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo el sistema de reajuste.

Tales caminos son: i] aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el quantum de la obligación según la paridad 1 a 1 más C.E.R., más intereses); y ii] ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses; consid. 29).

Ante la plataforma fáctica del caso bajo reseña y dadas las circunstancias actuales, consideró que la solución que con mayor aptitud permite el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad. La adopción de esa definición implica, asimismo, dar un paso más en el proceso de homogeneización de las decisiones judiciales para situaciones análogas a la allí planteada y evita que se generen desigualdades entre quienes ya han obtenido respuesta a sus demandas por parte de los tribunales inferiores y quienes aún la aguardan (consid. 30).

Remarcó, seguidamente, que a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador ha conferido al C.E.R. como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el debatido en dicha causa, debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación (consid. 30).

Sobre la base de lo expresado, teniendo en cuenta el alcance de los cambios económicos que se produjeron a partir del dictado de las leyes de emergencia, y dado que en dicho caso no era de aplicación la excepción prevista en la ley 26.167, ni las contempladas en la ley 25.713, para determinar el monto de la obligación estimó que correspondía convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio



-tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior (consid. 31).

(vii) Luego, al fallar la causa P.466.XLII, "Picapau SRL s/concurso preventivo s/incidente de revisión promovido por Karsten S.A.", sentencia de 20 de agosto de 2008, la mayoría de la Corte nacional hizo extensivo los fundamentos y solución adoptada in re "Longobardi" a un supuesto en que se discutía la aplicación del bloque de emergencia respecto de un contrato de compraventa internacional de mercaderías celebrado por una sociedad comercial, por la suma de U\$S 432.988,25, sin garantía inmobiliaria en resguardo de su cumplimiento. (viii) Por fin, in re "Álvarez Domínguez, Francisco c/Camacho, Sandra Verónica", causa A.2372.XL, fallada el 25-XI-2008, el alto Tribunal extendió la aplicación del principio del esfuerzo compartido en el marco de un juicio de consignación de las sumas debidas con motivo de un acuerdo de mediación y, en consecuencia, ordenó la integración del capital consignado con las diferencias que resultaran de la aplicación del referido principio.

Similar temperamento adoptó al decidir la causa A.702.XLII "Falcón, Pablo y otro c/Curolan S.A. s/consignación" resuelta el 24 de febrero de 2009 al confirmar la procedencia de la consignación articulada por la parte deudora, sin perjuicio de disponer la integración de las diferencias que surgieran de la aplicación del bloque de emergencia." (Del voto del Dr. Soria, causa C 95.349- SCBA- "Eik, Umberto c/Alvarez José Consignación de pago", del 12.06.2013).

IX.- En segundo lugar, consentida la pertinencia y constitucionalidad de la pesificación del originario importe en dólares del saldo del precio en dólares estadounidenses, incluso aún tratándose de obligaciones en mora, llega firme también a esta instancia que el pago por consignación no cubrió oportunamente el monto del CER como lo estipulaban los Decretos 214/02 y 410/02, ello conforme a que la relación que vincula a las partes no fue alcanzada por alguna de las excepciones previstas por el Dto 762/02 (4/2/2002), y de ello, ineludible que el depósito no fue íntegro.

Resulta claro entonces que, si la actora se acogió a la pesificación de su deuda dispuesta por la ley 25.561, también debió atenerse a todos los demás términos y recaudos complementarios de dicha pesificación establecidos por ella, entre los cuales - obviamente- se encontraba la aplicación del referido CER y el pago de la tasa de interés; y aún cuando tal exigencia era de su conocimiento, al interponer la demanda sólo ofreció integrar el primero.

Se le imponía la conversión en pesos de las obligación originalmente pactada en dólares, a la paridad uno a uno, más una compensación por la aplicación del CER, habilitando la ley que las partes instaran la posibilidad de un reajuste equitativo del precio, tarea de los jueces que debían realizar teniendo en cuenta, entre otras pautas, el principio del esfuerzo compartido, y en su caso, la doctrina del art. 1198 del Código Civil (art. 11 de la Ley N° 25561) atendiendo, además, a la continuidad del contrato y a la equidad (art. 8° del Decreto N° 214/02).

Luego, según las normas transcriptas, lo postulado por las partes y las circunstancias del caso, para dirimir el presente diferendo respecto de la procedencia de la consignación, resulta aplicable como método para fijar el monto de la prestación alterada el principio del esfuerzo compartido, en tanto partición igualitaria de las consecuencias adversas de la mutación de la ecuación contractual, constituye una regla general que recepta la ley a los fines de la recomposición contractual.

Conforme lo expuesto y fijado por la Corte Nacional en la causa "Longobardi" y reproducidas en "Naccarato, Silvia Beatriz c/ Bessone, Díaz Florentino Ernesto Celestino y Otros s/ Resolución de contrato" (N. 85. XLIX – 12/11/2013. – El Dial Express del 03/01/2014), y aplicados por la SCBA en un proceso equiparable al presente ("Maxiver S.A. contra Morgan, Jeremías G. y otra. Pago por consignación" C. 96.107 del 03.11.2010 www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2010/11-/c96107.doc), propiciaré al acuerdo que haciendo lugar al recurso de apelación, se revoque el pronunciamiento de grado, y ordenar a la actora integre a la presente el monto resultante de la conversión a pesos del capital pactado en moneda extranjera y pendiente de pago por la actora a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25551, a razón de un peso por dólar estadounidense, y adicionársele el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extrajera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la de la efectiva cancelación;



todo ello bajo apercibimiento de desestimarse la demanda si no lo cumpliera dentro del plazo de 30 días de aprobada la planilla, supuesto en que se le impondrán las costas.

X.- Respecto a las costas, no corresponde modificar el criterio de la sentencia de grado, debiéndose cargar en ambas instancias en el orden causado, siguiendo las previsiones del art. 68, 2da parte del CPCyC, considerando el modo en que fue resuelta la cuestión, la legislación de emergencia que modificó profundamente las relaciones contractuales pactadas, mientras las partes hicieron valer su posición en base a interpretaciones jurídicas atendibles y razonables.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del colega preopinante, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar el pronunciamiento de grado y ordenar a la actora, integre a la presente el monto resultante de la conversión a pesos del capital pactado en moneda extranjera y pendiente de pago por la actora a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25551, a razón de un peso por dólar estadounidense, y adicionársele el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor- del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior, con más una tasa de interés del 7,5% anual, no capitalizable, desde la fecha en que se produjo la mora y hasta la de la efectiva cancelación; todo ello bajo apercibimiento de desestimarse la demanda si no lo cumpliera dentro del plazo de 30 días de aprobada la planilla, supuesto en que se le impondrán las costas.

2.- Rechazar el replanteo que efectúa la actora en esta Alzada.

3.- Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado.

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente vuelva a origen.

Dr.Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARDENAS JOSE GABRIEL C/ GELORMINO FEDERICO ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476624/2013) – Sentencia: 72/16 – Fecha: 26/05/2016

DERECHO CIVL: Accidente de tránsito.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑOS AL AUTOMOTOR. PRIVASION DE USO DEL AUTOMOTOR.

1.- Corresponde rechazar el recurso y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia que condena al pago por la reparación de los daños ocasionados en un rodado automotor producto de una accidente de tránsito, y por la privación de uso de mismo durante el período de reparación. Ello así por cuanto de la prueba aportada a la causa la parte actora ha logrado demostrar el importe reclamado en



concepto de reparación de la unidad siniestrada.

2.- El daño por privación de uso es indemnizable cuando, en función de las reparaciones que corresponda efectuar al vehículo, éste deba permanecer en el taller para llevar adelante tal cometido, sin que sea necesario para su procedencia la prueba de los gastos en que se ha incurrido al ser privado de utilizar su rodado.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARDENAS JOSE GABRIEL C/ GELORMINO FEDERICO ANDRES Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (EXP N° 476624/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL NRO. 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando M. GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a consideración de la Alzada para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por los demandados y citada en garantía a fs. 181, contra la sentencia definitiva de fs. 169/176 y vta., a tenor de los agravios vertidos a fs. 188/191.

II.- En los fundamentos del recurso sostienen que la sentencia acoge lisa y llanamente el monto reclamado en la demanda sin efectuar ninguna sustentación razonable en las probanzas producidas en autos.

Consideran, que el monto reclamado carece de todo asidero, por lo que no puede ser tomado como pauta válida a ningún efecto, pues en función de un antecedente que citan, dicen que el monto de la pretensión traduce solo una estimación meramente subjetiva, debiendo recurrirse para la regulación a las constancias objetivas de la causa que permitan mensurar la verdadera entidad de los daños cuyo resarcimiento se intenta.

Expresan, que la a quo escudándose en las facultades que le confiere el art. 165 del ordenamiento procesal, fija montos tan exorbitantes, exagerados y discrecionales, que nulifica la viabilidad y congruencia de la sentencia.

Asimismo, cuestionan la arbitrariedad con la que se ha fijado el rubro reparaciones y que fuera objeto de consideración de la pericia accidentológica en los puntos 9) y 10) del cuestionario de la parte demandada, relacionados con el costo de la reparación y tiempo de las mismas, por considerar que el perito demuestra un total desconocimiento de la metodología para fijar el costo de reparación.

En cuanto al rubro "privación de uso" refieren que por tal concepto se ha fijado nada menos que un importe equivalente al 12% del valor asignado por reparación, cuando indican, que no hay prueba alguna que acredite la real y efectiva afectación del bien jurídico tutelado, atento a que el actor siguió utilizando su vehículo.

Mencionan, que el accionante no ha acreditado de modo alguno haber efectuado un gasto extraordinario originado en la carencia del vehículo automotor.

Interpretan que la suma fijada por tal concepto resulta arbitraria, ya que constituye un monto adicional al reclamado por reparación que no tiene acreditación alguna.

Finalmente, critican la sentencia porque haya ordenó aplicar los intereses desde la fecha del accidente (27/05/2012) hasta su efectivo pago.

Aducen, que el actor ha acompañado presupuestos que cuantifican su reclamo y que demuestran claramente que el mismo no ha erogado la reparación del vehículo por lo que no corresponden intereses.

De la expresión de agravios, se ordena correr traslado al actor, y vencido el plazo para hacerlo no lo contesta.

III.- Ingresando al estudio de los agravios, observo en primer lugar que la sentencia acoge favorablemente el rubro reparación del rodado por la suma total reclamada en la demanda, vale decir por la suma de \$15.530,50.

A mi juicio, y pese a la crítica del recurrente, considero que con la prueba aportada a la causa, a la que haré referencia seguidamente, la parte actora ha logrado demostrar el importe reclamado en concepto de reparación de la unidad siniestrada.



En efecto: conforme surge de la documental adjuntada con la demanda: a) presupuesto de repuestos emitido por la firma Kumenia –Renault- (fs. 2), el importe –con validez al 26/11/2012- de los repuestos que corresponde cambiar asciende a la suma total de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA CON CINCUENTA (\$8.530,50); y b) presupuesto de mano de obra del Taller de Chapa y Pintura CUMELÉN, de fecha 16/11/12 y con validez por 20 días superiores a su emisión, asciende a la suma de PESOS SIETE MIL (\$7.000).

En dichos importes se sustenta el reclamo de la reparación del automóvil que reclama en su demanda el actor. Si bien el demandado ha desconocido la autenticidad de dichos presupuestos y ha impugnado sus importes, en relación al primer punto, diré que la autenticidad de los mismos se encuentra demostrada a través de los informes de fs. 106/107 y fs. 109; y en relación al segundo cuestionamiento, advierto que la pericia mecánica es contundente en afirmar:

“Los presupuestos resultarían verosímiles y compatibles con los daños sufridos por el rodado del actor, siendo los mismos de casas de repuestos oficiales y talleres homologados, por lo tanto los precios son de plaza en el momento que han sido solicitados...” (fs. 148 vta.)

Además el perito señaló: “Efectivamente, los repuestos detallados en el presupuesto mencionado, guardan verosimilitud entre los daños y los elementos que se pretenden reparar o reemplazar y reflejan los daños que habría sufrido el rodado del actor”.

Ello descarta los argumentos infundados del apelante en lo que respecta al monto por el que prospera la demanda, máxime que éste no aportó ninguna prueba que controvierta la autenticidad de los presupuestos en cuanto a su procedencia y valor.

Por lo tanto, este agravio será rechazado.

En lo que respecta a la “privación de uso”, esta Sala (PS2011-T°VI-F°1017/1023) ha tenido oportunidad de pronunciarse al sostener:

“En lo referente al rubro “privación de uso del automotor”, diré que cuando se trata de un vehículo afectado al uso particular, la sola privación de su uso produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, pues el hecho de privar a otro de un rodado es ya un daño resarcible, sin que sea exigible una prueba adicional”.

Además se dijo: “La sola privación del uso del automotor, durante el tiempo que razonablemente pueden insumir los arreglos, comporta un daño resarcible porque afecta uno de los atributos del dominio. No es necesario que se lo destine a un uso comercial; en los casos en que así ocurre, a aquel daño se agrega el lucro cesante que, en esos supuestos, debe ser probado”.

Y finalmente: “El resarcimiento por privación de uso del automotor debe ser estimado prudencialmente teniendo en cuenta el tiempo razonablemente necesario para la reparación del vehículo dañado, sin que quepa agravar la responsabilidad del deudor por la demora incurrida por el damnificado para llevar a cabo esta tarea, aun cuando ella provenga de una supuesta falta de fondos, pues no existe al respecto una relación de causalidad adecuada”.

Sentado lo anterior, cabe traer a colación que en relación a este rubro, el perito a fs. 148 vta., señaló: “El tiempo estimado de reparación oscila en los 10 días, sumando 2 para la obtención de presupuesto, 2 para la elección del taller y espera en turno, siendo un total de 14 días”.

Consecuentemente, se encuentra debidamente demostrada la procedencia de este ítem, más allá de la disconformidad manifestada por el apelante.

En función de lo expuesto, juzgo que el daño por privación de uso es indemnizable cuando, en función de las reparaciones que corresponda efectuar al vehículo, éste deba permanecer en el taller para llevar adelante tal cometido, sin que sea necesario para su procedencia la prueba de los gastos en que se ha incurrido al ser privado de utilizar su rodado.

Por todo lo expuesto, habiéndose probado a través de la pericia que el vehículo del actor, –en función de los daños descriptos en la pericia de fs. 145/152, para su reparación insumiría aproximadamente 14 días, el rubro en cuestión resulta procedente.

En cuanto a la procedencia de intereses sobre capital, esta Sala (PS-2009-T°VIII-F°1491/92), también ha dicho:

“Los intereses del rubro gastos de reparación del vehículo deben computarse a partir de la fecha del accidente,



aunque el damnificado no hubiere concretado los arreglos, porque resarcen la demora del responsable en reparar el daño ocasionado que no cumplió inmediatamente con su obligación de indemnizar y que nace a la fecha del hecho dañoso...".

Y que: "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".

Por lo tanto, teniendo en cuenta el antecedente mencionado precedentemente, corresponde confirmar la procedencia y el cómputo de los intereses, en la forma dispuesta en la instancia de grado.

IV.- Por lo expuesto, y al compartir los fundamentos expuestos en la anterior instancia, propongo al Acuerdo la confirmación del fallo apelado en todas sus partes, con costas a las vencidas, a cuyo efecto se deberán regular los honorarios de los profesionales que participaron en esta Alzada en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

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

III.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 169/176 vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas en atención a su carácter de vencidas (art. 68 CPC y C).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se fije en la anterior instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LESCHINSKY VERONICA INES C/ ROSENFELD GABRIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474205/2013) – Sentencia: 73/16 – Fecha: 26/05/2016

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

RESPONSABILIDAD CIVIL. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. BICICLETA.

Corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto de las constancias de autos, testimonios y pericias se encuentra acreditada la eximente de responsabilidad por culpa de la víctima.

Texto completo:



NEUQUEN, 26 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LESCHINSKY VERONICA INES C/ ROSENFELD GABRIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 474205/2013) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 433/437, desestima la demanda en todas sus partes y le impone las costas a la actora vencida.

Para arribar a dicha conclusión considera que la actora no ha podido acreditar sus dichos, ya el testigo presencial afirma que ella realizó la maniobra que ocasionara el evento, ya que en lugar de seguir su trayectoria por la diagonal hacia el noroeste, la misma que seguía el automóvil, giró hacia su izquierda, chocando con la parte delantera de la bicicleta la parte trasera derecha del Toyota.

Y concluye: "Por tanto, habiéndose acreditado culpa de la víctima, corresponde hacer lugar al planteo del demandado prevista en el art. 1113, 2da. Parte del Código Civil".

Esa sentencia es apelada por la parte actora a fs. 439, y por el demandado a fs. 440.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 449/451 y vta.)

Sostiene que al tratarse de un accidente de tránsito entre un automóvil y una bicicleta, resulta plenamente operativa la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113 del Código Civil (actual 1757).

Considera, que la víctima solo tiene que probar la existencia del daño y la intervención activa de la cosa con la que se produjo el mismo, presumiéndose que aquel se ha generado por riesgo de esa cosa.

Afirma, que opera una presunción de responsabilidad en cabeza del dueño o guardián de la cosa, posición que en estos autos ocupa el demandado y por extensión la citada en garantía. A tenor de tal presunción de responsabilidad, la contraria tiene la carga de acreditar la ruptura del nexo causal entre los daños y la intervención de la cosa riesgosa, por la concurrencia de un factor extraño.

Interpreta, que el juez a quo analizó de forma errada la culpa, apartándose de las reglas de la responsabilidad objetiva, quien pone en cabeza del demandado la prueba de acreditar la culpa de la víctima.

Menciona, que una vez acaecido el daño, quien introdujo el riesgo en la vida social debe, en principio, responder. La culpa de la víctima, puede operar como eximente, pero la regla es la responsabilidad de quien controla o introduce el riesgo que produce el daño. De allí el carácter restrictivo que debe prevalecer en la aplicación de la eximente, lo cual importa exigir su acreditación en forma contundente y categórica, de modo tal que no queden dudas que los daños se produjeran por el actuar culposo del afectado. Pues, allí donde exista duda, deberá prevalecer el principio general que impone la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Indica, que la jueza analizó de forma errada la culpa, al afirmar que "la actora no ha podido acreditar sus dichos", apartándose de las reglas de la responsabilidad objetiva, quién pone en cabeza del demandado la prueba de acreditar la culpa de la víctima.

Con respecto a las declaraciones testimoniales obrantes en autos, dice que los dos testigos dieron versiones contradictorias del hecho y la jueza si bien transcribe los dichos de ambos, solamente tiene en cuenta la declaración de uno de ellos, sin dar las razones por las cuales se aparta de los dichos del otro testigo.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, el mismo es contestado a fs. 456/458 por la Caja de Seguros S.A.; y a fs. 460/463 por el demandado, y ambos solicitan su rechazo con costas.

II.- b) Agravios del Sr. Gabriel Rosenfeld (fs. 453/454)

Apela la imposición en costas que le fuera impuesta por la citación en garantía.

Expone, que no corresponde que se le impongan las costas de dicha citación, toda vez que al tiempo de efectuar su petición, la efectiva comparecencia de la "Caja de Seguros S.A." ya se había producido a expensas de la citación ordenada por pedido de la actora y fue solo sustanciada entre esta última y la compañía.

Entiende que no hay razón alguna para que se le impongan las costas devenidas por la comparecencia de la



aseguradora.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada advierto que se encuentra discutido en esta Alzada lo atinente a la responsabilidad de la demandante.

Debo decir entonces que, aún cuando se habla de responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código de Vélez), actual art. 1757 de Código Civil y Comercial, en función de cómo han acontecido los hechos, considero que en la causa se encuentra debidamente acreditada la culpa de la víctima, quién por una mala y riesgosa maniobra, impactó la parte frontal izquierda de su bicicleta con el lateral trasero derecho del automóvil del demandado (a la altura de la puerta trasera) provocando el accidente de tránsito objeto de autos.

Así, de la prueba pericial mecánica obrante a fs. 207/209, se desprende que:

"Coinciden ambas partes en que circulaban por la calle Antártida Argentina, la actora por la derecha y el demandado por la izquierda..." "Por tratarse de una rotonda, la dirección es única y existe una sola maniobra posible de realizarla, que es girar a la derecha, no existe otra posibilidad..."

"Por lo explicado en el punto anterior no es necesario realizar ninguna maniobra o señalizarla porque es la única que corresponde, el giro a la derecha (ver indicación en el croquis), deben mantenerse equidistantes las distancias de ambos móviles en el giro".

De las consideraciones señaladas, se desprende que las partes se encontraban circulando en los momentos previos al impacto por calle Antártida Argentina y el accidente ocurre cuando el automóvil del demandado efectúa el único giro posible hacia la derecha, en función de la rotonda existente en el lugar.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las condiciones de espacio, tiempo y lugar, las consideraciones expuestas por el apelante, en cuanto a que el demandado giro en forma imprevista y súbita hacia la derecha -con intenciones de estacionar en la banquina-, resultan desacertadas, pues reitero, de conformidad con la pericia mecánica, la única maniobra posible de efectuar por el accionado era la de girar en tal sentido, lo que excluye la posibilidad de calificar a su conducta como "imprevista", pues un mínimo de previsibilidad de la ciclista hubiera evitado el accidente, ello en función de que el demandado no podría haber realizado reglamentariamente ninguna otra maniobra.

Por otra parte, resulta difícil de comprender que el accionado haya virado a la derecha con "aparentes intenciones de estacionar", debido al lugar donde se encontraban detenidos los móviles y los escasos metros desarrollados antes del impacto (ver croquis de fs.207).

De ello se desprende que, más allá de los esfuerzos argumentativos del recurrente, no encuentro que la valoración del material probatorio realizada en la instancia de grado, con respecto a la eximente de responsabilidad "culpa de la víctima", resulte arbitraria ni alejada de las constancias de la causa.

Interpreto que, a pesar del escaso material probatorio, la pericia es clara en orden a la determinación de la posible mecánica del hecho, de donde se advierte la culpa de la víctima.

En cuanto a la declaración del Sr. Alfredo Vidal (fs. 402/404), testigo presencial del hecho, en relación a la mecánica del accidente, expresó que: "...

Ahí veo que va el auto así, y una bicicleta al costado que la precedía de costado por el lado del acompañante, iba a la par y en ese momento lo que observo es como que gira, o va para el costado la bicicleta y la roza, no se que maniobra habrá querido hacer la chica de la bicicleta..."

Al preguntársele que sentido de circulación llevaba la bicicleta dijo: "iba paralelo al auto, porque habían parado, no se que maniobra quiso hacer para su izquierda..."

A su turno, el Sr. Pablo Enrique Díaz, (fs. 376/377 vta.) expuso: "...Veo un auto que encierra una bicicleta y cae la persona con la bicicleta. Al preguntársele sobre por que calle circulaban y en que sentido ambas partes previo al accidente, respondió: "los dos venían de Antártida para ingresar a la rotonda, que es donde esta la unión con la ruta 7 y termina la diagonal 9 de julio."

En cuanto al lugar de contacto de los dos vehículos mencionó: "el contacto lo vi justo en la esquina de Antártida antes de ingresar a la rotonda..."

Al responder con que parte del vehículo se produjo el contacto, señaló: "la cola derecha del auto contra la parte



izquierda de la bicicleta, parte delantera de la bicicleta...".

En definitiva, más allá de alguna contradicción que pueda existir entre los testimonios mencionados, cuando se refieren a la mecánica del accidente, ambos coinciden en que el lugar del impacto es en la parte trasera derecha del rodado del demandado; que fue la actora quien impactó el vehículo del accionado; y que el accidente ocurre en oportunidad en que ambos rodados se encontraban girando hacia la derecha –a punto de tomar la rotonda-. Todas estas circunstancias, junto a la pericia mecánica, me persuaden para propiciar la confirmación del fallo apelado, pues más allá de la responsabilidad objetiva propiciada por la actora, el accidente ocurrió como consecuencia del accionar negligente –culpa de la víctima- de la conductora del rodado menor, quién previo al ingreso a la rotonda, no adoptó todos los recaudos pertinentes e ingresó a la par del automóvil del demandado.

Lo expuesto precedentemente sella la suerte del recurso, y al estar entonces acreditada la eximente de responsabilidad por "culpa de la víctima", la sentencia se constituye en una derivación razonada del derecho vigente conforme a las circunstancias probadas en la causa, debiendo confirmarse en todas sus partes.

Propicio, entonces al Acuerdo, el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a su cargo.

Analizado el recurso formulado por el demandado en cuanto a la imposición de costas a ambas partes, por la intervención de la citada en garantía, en el caso advierto que existen elementos para apartarse del principio objetivo de la derrota.

En efecto: la magistrada funda su decisión en la circunstancia de haber sido actor y demandado los que manifestaron su petición de citar a la Aseguradora.

Asimismo, y este es el punto fundamental, no pudo determinarse si la intervención de la Aseguradora fue acertada o no; téngase en cuenta que en su responde la citada alegó la suspensión de cobertura por falta de pago.

Ello así, entiendo razonable la forma de imposición de las costas en la forme decidida en la instancia de grado.

TAL MI VOTO.

El Dr. MEDORI dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 433/437, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada: por la apelación de la actora en el 30% de lo que se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter. Por el recurso del demandado, para el Dr. ... de \$800 (art. 9, 15 y 35 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“ALVARADO MAXIMILIANO ENRIQUE C/ PETER PAUL S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 35768/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/04/2016



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. COMUNICACIÓN. NATURALEZA RECEPTIVA. INVARIABILIDAD DE LA CAUSA DE
DESPIDO. REGIMEN NACIONAL DE EMPLEO. FECHA DE INGRESO. CATEGORIA LABORAL. HORAS
EXTRAS. DESPIDO SIN CAUSA.

1.- La circunstancia de no poder modificar las causas invocadas para el despido en juicio, no resulta un mero formulismo, sino que tiene por finalidad dar a las partes del contrato la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa (art. 18 de la CN), sin que ello implique una rigidez absoluta ni que se impida el debate judicial. [...] En estos términos, considero que le asiste razón al recurrente al afirmar que la causal invocada por el a quo para la procedencia de los rubros del despido y de las indemnizaciones por incorrecta registración, esto es el incorrecto reconocimiento de su verdadera antigüedad, no fue oportunamente introducida por el actor en el intercambio epistolar. [...] Esta situación conduce a que la sentencia resulte incongruente con las cuestiones introducidas oportunamente por las partes, vulnerando el derecho de defensa de la parte demandada, quien procedió desde el inicio del intercambio epistolar, a contestar las intimaciones puntuales del actor, sin habersele dado oportunidad de expedirse con respecto a la antigüedad del mismo, máxime teniendo en cuenta que la normativa –Art. 11 Ley N° 24013- contempla un plazo de 30 días para que la empleadora tenga tiempo suficiente para corregir las deficiencias que pudieren existir.

2.- Corresponde revocar parcialmente la sentencia de la instancia de grado, pues, le asiste razón al recurrente al sostener que han resultado desvirtuadas las causas en las que fundara el actor su despido indirecto. En primer lugar, en cuanto a la categoría laboral, se ha demostrado y llega firme que el actor se encontraba correctamente registrado. En cuanto a la fecha de ingreso, resulta de la prueba producida y de la valoración probatoria efectuada por el a quo, que también el actor se encontraba debidamente registrado con la fecha real de ingreso para ambas empleadoras. Si bien puede admitirse que no se le abonaba al actor la antigüedad en forma correcta, es decir computando los años de servicio para su anterior empleadora (art. 18 de la LCT), sin embargo, y además de no ser éste el supuesto fáctico específicamente contemplado por el art. 9 de la LE, tampoco ha sido el motivo invocado por el trabajador para considerarse injuriado y despedido, estando vedado al sentenciante modificar la causal invocada en el intercambio telegráfico. Consecuentemente, corresponde el rechazo de las indemnizaciones de los arts. 9 y 15 de la LE.

3.- Con respecto a las indemnizaciones por despido injustificado, restando únicamente



como injuria invocada por el trabajador la falta de pago de las horas extras trabajadas, incumplimiento que ha sido desvirtuado por la prueba valorada en la sentencia, que llega firme, el despido indirecto en que se colocara el actor resulta injustificado. Por estas razones, corresponde igualmente el rechazo de las indemnizaciones de los arts. 245, 233 y 232 de la LCT.

4.- [...] la demanda ha de prosperar por los siguientes rubros y montos: haberes adeudados de Agosto, Septiembre y dos días de octubre del año 2013, por la suma de \$17.240,26; vacaciones proporcionales año 2013 (15,64), por la suma de \$5.218,79; y SAC proporcional segundo semestre año 2013 por la suma de \$2.131,85; todo lo cual no ha sido motivo de cuestionamiento, así como tampoco se introdujo crítica alguna con respecto a la base del cálculo, llegando estas circunstancias firmes a esta Alzada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los once (11) días del mes de Abril del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ALVARADO MAXIMILIANO ENRIQUE C/ PETER PAUL S.R.L. S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 35768, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada PETER PAUL S.R.L. contra la sentencia definitiva de fecha 17 de noviembre de 2015 (fs. 393/408) que hace lugar a la demanda impetrada y condena a la apelante a abonar al actor la suma de \$239.746,52, con más intereses a la tasa que fija, impone costas y difiere la regulación de honorarios profesionales.

La apelante funda su recurso conforme resulta del escrito obrante a fs. 410/423vta.

Conferido el pertinente traslado a la parte actora el mismo no merece respuesta.

II.- La recurrente finca su queja en dos agravios:

a) En su primer agravio sostiene la inexistencia de injuria laboral que justifique la procedencia de la indemnización por despido que ha concedido la sentencia planteando la incongruencia del decisorio entre los hechos litigiosos, la prueba y su valoración, y la sentencia, así como la incongruencia entre los considerandos y la parte dispositiva. Expresa que la sentencia es arbitraria por incongruencia al haber fallado ultra petita.

Manifiesta que el a quo, si bien ha considerado la inexistencia de todas las injurias laborales alegadas por el actor para fundar su despido sin causa en los términos del art. 245 de la LCT, esto es errónea registración de la fecha de ingreso, de la categoría laboral y la falta de pago de las horas extras, y ha tenido por demostrada la posición de su parte en cuanto a que el trabajador estaba correctamente registrado y se le habían abonado todas y cada una de las horas extras trabajadas, de todos modos hace lugar, insólitamente, al progreso de la demanda y, además, condena a esa parte al pago de elevadas multas con fundamento en la ley 24.013 sin ningún motivo ni causa que lo justifique, lo cual determina una grave incongruencia que hace objetable el decisorio por arbitrariedad.

Argumenta que desde el intercambio epistolar, tal como se resume en el inicio del fallo de modo correcto, el actor fundó la retención de tareas que desde el mes de agosto de 2013 realizó, en tres motivos: la errónea registración de la fecha de ingreso, alegando como fecha real de ingreso el año 2003; la categoría laboral registrada, alegando que la verdadera categoría laboral era la de encargado; y la falta de pago de las horas extras laboradas.



Continúa manifestando el quejoso que, en base a esas tres supuestas injurias laborales, retuvo tareas por más de dos meses, desde agosto de 2013 a octubre de 2013, luego de lo cual se consideró injuriado y despedido por dichas causales, reclamando las indemnizaciones de ley.

Por otro lado, esa parte afirmó en todo momento que no existía motivo alguno para que el trabajador retuviera tareas, y mucho menos que se pudiera considerar injuriado y despedido sin causa, ya que se encontraba perfectamente registrado en cuanto a la fecha de ingreso y a la categoría laboral (desde el año 2005 y como auxiliar B del CCT 130/75); así como también afirmó que al actor se le liquidaban en blanco y por recibo oficial todas y cada una de las horas extras trabajadas.

Señala que no existía causal alguna que justificara la retención de tareas y que por lo tanto, el trabajador hizo abandono injustificado de su puesto de trabajo, sin voluntad de regresar. Argumenta que lo que comenzó como inasistencias reiteradas, se convirtió en un claro y manifiesto abandono del puesto de trabajo, habiendo sido notificado de tal situación a mediados de septiembre de 2013, fecha en la cual se le dio de baja laboral en debida forma y se le liquidaron los correspondientes haberes y liquidación final, tal como se ha acreditado en autos, habiendo incluso depositado lo que correspondía por tales rubros y el trabajador no había percibido.

En estos términos fija las posiciones de ambas partes en el juicio, expresando que tales posturas fueron debidamente fundadas y que su parte demostró los presupuestos fácticos en que basó su posición conforme resulta de la sentencia.

Por estas razones, considera incomprensible que habiendo demostrado que le asistía razón en sus planteos, el juez, recurriendo a argumentos sin fundamento alguno, hace lugar no sólo a la pretensión resarcitoria reclamada, sino también a las multas previstas por la ley 24.013.

Entiende que, habiendo demostrado conforme los elementos probatorios rendidos y analizados debidamente en la sentencia, que el actor se encontraba debidamente registrado en cuanto a su fecha de ingreso como a la categoría laboral, y que las horas extras reclamadas le habían sido debidamente abonadas, no restaba más que concluir que debía rechazarse la demanda en todas sus partes, lo que así solicita se considere en esta instancia recursiva.

Destaca que tanto los escritos introductorios de la litis, como la prueba rendida en las actuaciones, se circunscribieron a demostrar estas cuestiones, no habiendo el actor podido acreditar ninguna de sus afirmaciones, tal como reconoce el decisorio.

Discurre en torno a la valoración de la prueba en la sentencia y señala que el a quo comienza a desvirtuar su fallo y de modo no ajustado a derecho cambia el eje de su decisorio y dicta un fallo incongruente, alejado de la realidad fáctica debatida y de las pruebas aportadas por ambas partes, lo cual lo torna viciado de incongruencia, al hacer lugar a la demanda cuando ya había reconocido que ninguna de las causales de despido alegadas como injurias laborales habían sido demostradas, ingresando en cuestiones no planteadas por las partes.

Concretamente aduce que la decisión que cuestiona se funda en que se habría consignado como fecha de inicio del vínculo la fecha de su último ingreso, el 3 de enero de 2011, no advirtiendo que en dicha fecha el actor quedó incorporado a la empresa como personal de tiempo permanente, bajo la nueva razón social PETER PAUL S.R.L., tal como surge de autos. Por tal motivo, no se coloca en el recibo la anterior fecha de ingreso para otro empleador, ya que contable e impositivamente para el último empleador la fecha de ingreso es la correctamente registrada, habiéndose respetado en todo momento la antigüedad del actor.

Pero lo concreto es que esta situación no ha formado parte de las injurias en las que el actor fundara su reclamo. Ese reclamo, que tiene en cuenta la sentencia para hacer lugar a la demanda, es decir la antigüedad con un empleador anterior, no fue planteado por el actor y ha sido incorporado por el a quo en su fallo, sin que ninguna de las partes lo hubiera introducido en la discusión; agrega que en ningún momento se ha dado a su parte derecho de defensa sobre tal tópico, dado que el juez ha ido más allá de los límites del thema decidendum de autos, fijado en la demanda y contestación, dictando un fallo ultra petita y por lo tanto incongruente.

Destaca que el actor en ningún momento reclamó ningún tipo de diferencia salarial por causa de la antigüedad, ni fue motivo de punto de pericia, ni se mencionó en el intercambio telegráfico, ni en la demanda, ni surgió de la pericia contable, en definitiva no fue una causal en que se fundara el despido, ya que no existió injuria por tal motivo ni se



discutió sobre la entidad que pudiera haber tenido esta situación para fundar el fallo en la forma en que se sentencia. Señala que la sentencia parece fundar el despido en el no reconocimiento de la antigüedad, cuando tampoco esto es cierto, siendo que esa parte reconoció todos los derechos del actor, incluso la antigüedad, desconociendo el motivo que lleva al sentenciante a hacer tal manifestación, ya que no menciona en qué basa su conclusión, además de no ajustarse a lo reclamado por el actor, dejando a su parte en absoluta indefensión.

Expresa que es el sentenciante el que incorpora esa situación, excediendo el conflicto y los hechos controvertidos que ambas partes han afirmado en sus escritos iniciales, incorporando nuevos hechos en la sentencia lo cual determina que el fallo sea objetable y merezca su revocación y el rechazo de la demanda en tanto el actor no logró demostrar los presupuestos fácticos sobre los cuales fundaba su pretensión indemnizatoria.

Seguidamente expresa que, teniendo en cuenta lo demostrado, no resulta inconsistente la pretensión de su parte de fundar el despido (directo) en la causal de abandono de trabajo.

Aduce en este sentido que, demostrado que no existió motivo para retener tareas, estando intimado, antes de considerarse despedido, a retomar su puesto de trabajo, en septiembre de 2013, y no con posterioridad al despido indirecto que aconteció en octubre del mismo año, sin que se haya presentado a trabajar, se ha configurado el abandono voluntario y sin intención de volver a su puesto de trabajo, por lo cual no correspondía el pago de ninguna indemnización más que las depositadas en autos. Afirma que hubo animus abdicativo de parte del actor, por lo que se han acreditado los dos elementos, material e inmaterial, correspondientes a esta causal.

Sostiene que corresponde declarar la inexistencia de injuria laboral que pudiera justificar el despido (indirecto) y por ende el pago de las indemnizaciones reclamadas, lo que así solicita.

Un poco en forma confusa, en este mismo agravio, peticiona se considere que existió abandono de trabajo (como causal de un despido directo).

En estos términos, solicita se revoque el decisorio y se rechace la demanda con expresa imposición de costas en ambas instancias.

b) Su segundo agravio lo funda en la inexistencia de motivos para la condena de las multas de la ley 24.013.

Afirma que el fundamento de estas indemnizaciones es la errónea registración de la relación laboral o su falta de registración, situación que no acontece en autos.

Manifiesta que, aún en el caso en que pudiera progresar el despido, estas multas no pueden incorporarse a la condena.

Expresa que resulta arbitrario el hecho de que, no habiendo sido demostrados los supuestos fácticos que sirven de fundamento a la aplicación de las multas, de todos modos se haya hecho lugar a la pretensión; no se ha demostrado en autos que existiera algún supuesto de hecho que permita la aplicación de la ley 24.013 y sus consecuencias patrimoniales.

En estos términos solicita se revoque la sentencia y se rechace la demanda, o bien, en caso de hacerse lugar al pago de la indemnización por despido sin causa, igualmente no corresponde la aplicación de las multas que determina la ley 24.013, y en cualquier caso, deben deducirse sus montos.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

III.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada



a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)". He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

IV.- Habiendo la apelante planteado concretamente que la sentencia presenta el vicio de incongruencia, lo cual podría habilitar la declaración de nulidad del decisorio, considero que ello puede evitarse en el presente caso dado que la cuestión puede ser tratada mediante el presente recurso de apelación sin violar el derecho de defensa de las partes.

En este sentido: "...Dice CLEMENTE DÍAZ que la incongruencia –sea material o formal- vicia en principio, la resolución judicial, pero al respecto es menester tener en cuenta que la nulificación de la sentencia es un remedio excepcional, del cual se debe prescindir cuando el agravio es reparable por la vía del recurso de apelación..." (Loutayf Ranea, Roberto; Principio dispositivo, pág. 219).

En consonancia con parte de la doctrina y jurisprudencia, entiendo que, siendo la nulidad procesal un remedio de excepción vinculado a la garantía de la defensa en juicio, resulta el vicio subsanable a través de este recurso de apelación (conf. Loutayf Ranea, Roberto; Principio dispositivo, pág. 226/227).

Se sostiene que: "...la jurisprudencia, en general, ha preferido el criterio de estar por la validez del acto jurisdiccional antes que decretar su nulidad, y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación, si ello resulta idóneo para dar satisfactoria respuesta a los agravios del recurrente; en este sentido se ha resuelto que, cuando los agravios pueden ser reparados con el recurso de apelación, no corresponde considerar el de nulidad. Se trata de la aplicación del principio de "conservación" de los actos procesales, en cuya virtud la nulidad debe ser considerada como un remedio excepcional y último...". (Loutayf Ranea, Roberto; Principio dispositivo, pág. 228).

Para apreciar que no existe vulneración de la garantía de la defensa en juicio tengo en consideración que la determinación de las circunstancias fácticas relevantes llegan firmes a esta instancia.

V.- Sentado lo anterior, y de manera preliminar voy a puntualizar breves consideraciones en orden al perfeccionamiento del despido alegado por las partes en el presente caso, directo o indirecto, ya que resulta necesario determinar en forma precisa la forma y fecha de extinción del vínculo contractual a fin de poder analizar de manera correcta los agravios traídos.

El despido tiene carácter recepticio y surte efectos desde que entra en la esfera de conocimiento del destinatario, es decir que la comunicación se considera perfeccionada cuando es recibida por el destinatario o cuando llega a la esfera de su conocimiento, de ahí la importancia que reviste acreditar la fecha de recepción de las comunicaciones, tanto a través del aviso de recibo o por medio de la prueba informativa, no obstante a la necesidad de su acreditación la circunstancia de no desconocerse la autenticidad y contenido de la prueba documental.

Cabe destacar que no pueden coexistir dos despidos de una misma persona por el mismo vínculo y período laboral, ya que la extinción de la relación laboral queda consumada con aquella comunicación que llega en primer término a su



destinatario, y resulta una obviedad que, extinguido el vínculo, no puede volverse a extinguir.

En orden a esta cuestión he tenido oportunidad de expedirme en autos "TAIBI JUAN MANUEL C/ MONTES HUGO ALBERTO Y OTRO S/DESPIDO" (Expte. JVACI1-EXP-2397/2010) y "FLORES BELEN DEL CARMEN C/ GEREZ INES MARIA S/DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. JJUCI1 36270/2014), ambos del Registro de la OAPyG de trámite, entre otros, en los cuales expresé en lo que interesa: "...

El despido, como es sabido, es un acto jurídico unilateral y recepticio que produce plenos efectos extintivos de la relación de trabajo, ya sea por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador. Se perfecciona o cobra eficacia a partir del momento en que entra en la esfera de conocimiento del otro, del destinatario, y puede ser inmotivado. En este sentido se ha expresado que "la declaración de voluntad reviste carácter recepticio porque ella se perfecciona e integra y adquiere relevancia y sentido jurídico pleno, cuando en cumplimiento de su función comunicativa llega a la esfera jurídica del destinatario" (conf. Ackerman, Mario E. y otro; Extinción de la relación laboral, Extinción por iniciativa del empleador, por Silvia E. Pinto Varela, pág. 271vta. y 325 y sig., con cita de Monzón)."

"Al ser recepticia, la declaración de voluntad se emite para llegar al destinatario, pero para que sea eficaz, no basta con que se emita, sino que debe llegar a su conocimiento, por ello cobra virtualidad la que llegue en primer término".

En este sentido se sostiene que: "...Cuando las partes invocan distintas causales de rescisión contractual, debe considerarse la virtualidad de aquella que quedó configurada en primer lugar (SCBA, 27/11/84, íd., 1985-a-644; íd., 7/5/01, dt, 991-b-1669; citado en Etala, Carlos Alberto; Contrato de Trabajo..., pág. 661).

En el marco de estas premisas, y conforme las constancias documentales agregadas en autos y reconocidas por las partes, ha adquirido eficacia para extinguir la relación laboral el despido indirecto decidido por el trabajador, tal como surge de los términos de las CD de fs. 65 y 66.

Debo señalar que ninguna de las partes, menciona concretamente la fecha de recepción de las respectivas comunicaciones, ni se ha producido prueba para acreditarla. En este sentido, advierto que, si bien se ofreció prueba informativa para demostrar la fecha de recepción de las misivas, la misma fue ofrecida en forma supletoria, y el a quo decidió que la misma no resultaba necesaria (fs. 253), lo cual no fue motivo de cuestionamiento oportunamente.

Sin perjuicio de destacar estas falencias probatorias, de las cuales nada se dice en la sentencia, porque, por el contrario, en la decisión se hace referencia a la fecha en que se envió el telegrama, es decir el 2/10/2013, cuando sólo puede considerarse configurado el despido en la fecha en que la comunicación fue recibida.

Sin perjuicio de ello, y aún no siendo motivo de agravio, resulta imprescindible que me expida al respecto ya que, de lo contrario, me encuentro impedida de ingresar al análisis de la queja por ausencia de un presupuesto indispensable que debe fijarse: la fecha del distracto.

Tengo en consideración que de la misiva remitida con fecha 4 de octubre de 2013 por parte de la demandada (fs. 65 y 218), surge claramente que, a esa fecha había tomado conocimiento del despido indirecto del actor, pretendiendo, en la misma comunicación extinguir un vínculo laboral extinguido.

Por tal motivo, corresponde fijar la fecha del distracto el día 4 de octubre de 2013, fecha en la cual se ha acreditado que la demandada tomó conocimiento de la decisión del actor de considerarse despedido.

Por estas razones, no procederé a analizar las consideraciones introducidas con respecto al abandono de trabajo como causal de despido directo por resultar ello irrelevante.

A mayor abundamiento, destaco que del intercambio telegráfico no surge, contrariamente a lo afirmado por el apelante, que el actor haya sido intimado a reintegrarse a sus tareas habituales bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la causal de abandono de trabajo como hubiera correspondido, eventualmente, atento los términos del art. 244 de la LCT (conf. copias de fs. 63 y fs. 65).

VI.- Sentado lo anterior, ingresaré al tratamiento de los agravios, tarea que desarrollo en forma conjunta.

Es dable señalar que la denuncia del contrato de trabajo es un acto jurídico unilateral que pone fin a la relación de trabajo y que puede ser motivada o inmotivada. En el caso de ser motivada, tanto el despido directo (decidido por el empleador) como en el despido indirecto (decidido por el trabajador), debe fundarse en un hecho o en circunstancias fácticas que son valoradas como justa causa por configurar una injuria que por su gravedad no consienta la



prosecución de la relación laboral; en definitiva, el fundamento fáctico de la injuria es un acto ilícito traducido en incumplimientos graves de los deberes contractuales, de prestación o de conducta (art. 242 de la LCT).

Por su parte, el art. 243 de la LCT expresa que en ambos casos (despido directo o indirecto), la justa causa invocada debe comunicarse por escrito "con expresión suficientemente clara de los motivos en que se funda la ruptura del contrato"; complementa la disposición aludida lo establecido en el último párrafo en cuanto establece que al promoverse la demanda no se admite la modificación de la causal del despido consignada en dicha comunicación.

Conforme esta última parte de la norma, una vez invocada la causa de la rescisión contractual no se la puede modificar ni ampliar por declaración unilateral ni en el juicio posterior, por ninguna de las partes, ni por el juez.

Se ha expresado que: "No es jurídicamente válido alterar la causal del despido dada (o invocada) en el proceso judicial posterior" (CNTrab., Sala VII, 6/6/95, DT, 1995-B-1811; citado en Etala, Carlos Alberto; Contrato de Trabajo..., pág. 661). También que: "A los efectos de valorar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 243 de la LCT, cabe admitir que la comunicación de la denuncia del contrato de trabajo efectuada por el trabajador se integra con las intimaciones anteriores para determinar si en ocasión de considerarse despedido el dependiente hizo conocer a su empleador las causas de su decisión". (CNTrab., Sala IV, 31/5/84, DT, 1984-B-1463). "Cuando de las causas de cesantía se trata, existe una fijeza prejudicial en el sentido de que no se admitirá la modificación posterior de los motivos en que se funda la ruptura del contrato consignada en la comunicación que se hiciera por escrito al trabajador, según lo dispone el art. 243 de la LCT, respecto de la invariabilidad de la causa de despido (SCBA, 15/5/84, DT, 1984-B-1101)". (citados igualmente en Etala, Carlos Alberto; Contrato de Trabajo..., págs. 662/663).

La circunstancia de no poder modificar las causas invocadas para el despido en juicio, no resulta un mero formulismo, sino que tiene por finalidad dar a las partes del contrato la posibilidad de estructurar en forma adecuada su defensa (art. 18 de la CN), sin que ello implique una rigidez absoluta ni que se impida el debate judicial.

Por su parte, la ley 24.013 contempla una serie de duplicaciones a las indemnizaciones por despido, en caso de darse los presupuestos de hecho que contempla en sus arts. 8, 9, 10 y 15, estableciendo un mecanismo para la regularización de las relaciones no registradas o insuficientemente registradas.

Considera la normativa que una relación está insuficientemente registrada cuando se consigna una fecha de ingreso posterior a la real (art. 9 LE) o una remuneración menor que la percibida por el trabajador (art. 10 LE).

En el presente caso, el actor, conforme resulta del intercambio epistolar, intimó a la demandada, en los términos de la ley 24.013, a que rectifique su real fecha de ingreso, denunciando que el mismo aconteció en junio del año 2003, y que consigne la categoría laboral correcta de encargado.

Asimismo, intimó plazo 48 hs. se le abonasen las horas extras que denuncia impagas, bajo apercibimiento de considerarse injuriado y despedido, reteniendo a su vez tareas desde el 20 de agosto de 2013, hasta que efectivamente se le abonaran las mismas (fs. 61 y 64).

Finalmente, y ante el desconocimiento de la demandada de su real fecha de ingreso, de su real categoría (y por ende remuneración), sumado a la falta del pago de las horas extras, hace efectivo el apercibimiento y se considera despedido por exclusiva culpa de la empleadora (fs. 66).

Por su parte la demandada negó que se encontrara mal registrada la fecha de ingreso y la categoría laboral, así como también que se le adeudaran horas extras.

La sentencia valora la prueba pericial rendida y las planillas horarias acompañadas y descarta la falta de pago de las horas extras reclamadas como causal de despido, ya que resulta de las pruebas producidas que las efectivamente trabajadas habían sido correctamente abonadas, circunstancia que llega firme.

Con relación a las inscripciones registrales, el a quo indica que no se han podido desvirtuar las registraciones llevadas por la empleadora, que indican que el actor ingresó a trabajar en el año 2005 y en la categoría de auxiliar del CCT N° 130/75.

En estos términos, concluye que el actor se encontraba correctamente registrado en su categoría laboral, analizando seguidamente lo atinente a la fecha de ingreso.

En este último aspecto finca concretamente la crítica de la recurrente.



El sentenciante sostiene que la fecha de ingreso del actor fue en el año 2005 (17/6/05), lo cual coincide con los recibos de haberes y con lo informado por el perito contador (fs. 273/281), ello tomando en consideración el período en que el trabajador se encontraba registrado e inscripto como de temporada para la empresa antecesora de la demandada "Sucesión de Peter Paul" hasta el año 2010 y luego desde el 3 de enero de 2011 como trabajador permanente para la empresa "Peter Paul S.R.L.", todo lo cual llega firme a esta instancia.

Sin perjuicio de ello, y con fundamento en lo que surge de los recibos de fs. 54 y 201, entiende que al actor no se le reconoció su verdadera antigüedad desde junio de 2005 y los derechos que de ella se derivan, ya que sólo se le reconocieron 2 años de antigüedad (desde el 3/1/11).

Consecuentemente, con fundamento en el incorrecto reconocimiento de su verdadera antigüedad, considera que corresponde hacer lugar a las indemnizaciones por despido arbitrario y seguidamente, sin más fundamentación, condena al pago de las indemnizaciones previstas en los arts. 9 y 15 de la ley 24.013.

En estos términos, considero que le asiste razón al recurrente al afirmar que la causal invocada por el a quo para la procedencia de los rubros del despido y de las indemnizaciones por incorrecta registración, esto es el incorrecto reconocimiento de su verdadera antigüedad, no fue oportunamente introducida por el actor en el intercambio epistolar.

Tampoco fue un hecho afirmado en su escrito de demanda, ni objeto de la prueba ofrecida y por ende tampoco fue planteado como punto de pericia. En definitiva, esta circunstancia fáctica no fue motivo de debate ni de discusión, habiendo sido introducida en la sentencia por el a quo.

Esta situación conduce a que la sentencia resulte incongruente con las cuestiones introducidas oportunamente por las partes, vulnerando el derecho de defensa de la parte demandada, quien procedió desde el inicio del intercambio epistolar, a contestar las intimaciones puntuales del actor, sin habérsele dado oportunidad de expedirse con respecto a la antigüedad del mismo, máxime teniendo en cuenta que la normativa contempla un plazo de 30 días para que la empleadora tenga tiempo suficiente para corregir las deficiencias que pudieren existir.

En este sentido, tengo en cuenta que el art. 9 de la ley 24.013 contempla indemnizaciones agravadas (o multas para parte de la doctrina y jurisprudencia) para el caso en que se falsee la fecha de ingreso, es decir, cuando se consignare en la documentación laboral (art. 7 de la misma normativa) una fecha de ingreso posterior a la real, incurriendo en discordancia entre la realidad y la apariencia situación que no se evidencia en el presente caso.

En casos de transferencia de establecimiento o de personal, conforme también se consigna en la sentencia, se sostiene que "...el adquirente cumple con su carga de registrar si lo inscribe en el libro especial desde la fecha en que empezó a trabajar para él ya que no existe ninguna norma que obligue a anotarlo con la fecha ficta, lo que importaría falsedad en los asientos, susceptible de ser sancionada..." (Rodríguez Manzini, Jorge; director; Ley de Contrato de Trabajo..., T IV, pág. 148).

Asimismo, se expresa que: "...No obstante lo dispuesto en el art. 229, LCT, no puede exigirse al cesionario que reconozca a favor de su trabajador una fecha de ingreso diferente a la consignada en los recibos de sueldo cuando, por el período anterior, el contrato se encontró registrado bajo la titularidad del antiguo empleador; ello así, al resultar inadmisibles un doble registro por el mismo período, no corresponde la indemnización prevista en el artículo 9, ley 24.013..." (CNAT, Sala IV, 16/10/2008, "Martínez Elizabeth c/ Prevención Médica Empresaria SA s/ despido"...). "...No puede aplicarse la multa del artículo 9, ley 24.013, al cesionario del personal, pues a éste no puede exigírsele el reconocimiento de una fecha de ingreso distinta a la consignada en los recibos de haberes del período anterior..." (CNAT, Sala II, 3/12/2003, "Salinas, Segundo Enrique c/ Rodríguez Alberto Hugo y Falcón de Rodríguez, Vicente Filomena S.H. s/ despido") (citados en Revista de Derecho Laboral 2009-2 "Contratación y Registración laboral"; Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 487).

En este caso, resulta de autos y también llega firme, que el trabajador estaba registrado con la fecha real de su ingreso para la demandada, y con respecto a la relación con su antecesora, también había sido registrado correctamente por el anterior empleador. Es decir, no se ha postdatado la fecha de ingreso ni se ha consignado falsamente una fecha de ingreso que es el supuesto contemplado en el art. 9 de la LE.



Asimismo, el art. 11 de la LE establece que para la procedencia de estas indemnizaciones debe intimarse al empleador para que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones.

Es importante que el trabajador en su intimación indique las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa, ello dado que, si el empleador da total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de 30 días, queda eximido del pago de las indemnizaciones indicadas.

Con respecto a esta cuestión, se afirma que: "...el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 11 citado es a fines de posibilitar el contradictorio que puede generarse en el intercambio telegráfico, pues el empleador se eximiría del pago de las indemnizaciones cuando diera total cumplimiento a la intimación. (CNTrab., Sala X, sent. 8465 del 10/8/00 "Gallito Macadar, Alejandro c/ Aboud, Elías y otro s/ despido)". (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, pág. 2031).

El sistema se estructura en base a la intimación que envía el trabajador para posibilitar combatir la falta de registración. Se ha expresado en este aspecto que: "... La ley requiere que se mencionen las razones reales y objetivas por las que se afirma que el ingreso no fue registrado o en su caso es defectuoso. Ello porque si el propósito de la normativa es posibilitar el blanqueo de la relación, el trabajador debe brindar los elementos que permitan al empleador sanear la situación irregular..." [sentencia recaída en autos "Sclamelcher, Felipe A. c/ Federpol SRL s/ despido, etc. Rec. De Casación", TSJ de Córdoba, Sala Laboral, integrada por los Dres. Rubio – Sesin – Blanc G. de Arabel (autora del voto) sent. N° 165 del 19/10/2004... (citado por Ledesma de Fuster, Patricia, "Regímenes sancionatorios existentes por falta o indebida registración laboral", Revista del Derecho Labora 2009-2 "Contratación y Registración Laboral", Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 254)].

b) Por estas consideraciones, entiendo que le asiste razón al recurrente al sostener que han resultado desvirtuadas las causas en las que fundara el actor su despido indirecto.

En primer lugar, en cuanto a la categoría laboral, se ha demostrado y llega firme que el actor se encontraba correctamente registrado.

En cuanto a la fecha de ingreso, resulta de la prueba producida y de la valoración probatoria efectuada por el a quo, que también el actor se encontraba debidamente registrado con la fecha real de ingreso para ambas empleadoras.

Si bien puede admitirse que no se le abonaba al actor la antigüedad en forma correcta, es decir computando los años de servicio para su anterior empleadora (art. 18 de la LCT), sin embargo, y además de no ser éste el supuesto fáctico específicamente contemplado por el art. 9 de la LE, tampoco ha sido el motivo invocado por el trabajador para considerarse injuriado y despedido, estando vedado al sentenciante modificar la causal invocada en el intercambio telegráfico.

Consecuentemente, corresponde el rechazo de las indemnizaciones de los arts. 9 y 15 de la LE.

c) Con respecto a las indemnizaciones por despido injustificado, restando únicamente como injuria invocada por el trabajador la falta de pago de las horas extras trabajadas, incumplimiento que ha sido desvirtuado por la prueba valorada en la sentencia, que llega firme, el despido indirecto en que se colocara el actor resulta injustificado.

Por estas razones, corresponde igualmente el rechazo de las indemnizaciones de los arts. 245, 233 y 232 de la LCT.

d) Atento los argumentos vertidos precedentemente, igualmente habrá de rechazarse la indemnización prevista por el art. 2 de la ley 25.323.

VII.- Por todo lo considerado, he de proponer al Acuerdo se haga lugar al recurso interpuesto, revocando parcialmente la sentencia en crisis en lo que ha sido motivo de agravios para el apelante, siendo que la demanda ha de prosperar por los siguientes rubros y montos: haberes adeudados de Agosto, Septiembre y dos días de octubre del año 2013, por la suma de \$17.240,26; vacaciones proporcionales año 2013 (15,64), por la suma de \$5.218,79; y SAC proporcional segundo semestre año 2013 por la suma de \$2.131,85; todo lo cual no ha sido motivo de cuestionamiento, así como tampoco se introdujo crítica alguna con respecto a la base del cálculo, llegando estas circunstancias firmes a esta Alzada.

VIII.- Teniendo en cuenta la forma en que propongo se resuelva el presente, las costas de Alzada he de imponerlas al actor en su carácter de vencido (art. 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el



momento procesal oportuno (arts. 15 y 20 de la LA, mod. por ley 2933).

IX.- Por todo lo expuesto, corresponde:

- a) Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada, revocando parcialmente el decisorio apelado en lo que ha sido motivo de agravios.
- b) Consecuentemente, hacer lugar a la demanda interpuesta condenando a la demandada Peter Paul SRL a abonar al actor Maximiliano Enrique Alvarado la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA CON NOVENTA CENTAVOS (\$24.590,90.-), en el plazo y con más los intereses fijados en el pronunciamiento de grado los cuales no han sido motivo de cuestionamiento.
- c) Imponer las costas de la Alzada al actor en su condición de vencido (art. 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC).
- d) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (arts. 15 y 20 de la LA, mod. por ley 2933). Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Comparto la línea argumental seguida por mi colega, como así también la solución propiciada, en su fundado voto, motivo por el cual adhiero al mismo expidiéndome en igual sentido. Así voto.

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 de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, condenando a Peter Paul S.R.L. a abonar al actor Maximiliano Enrique Alvarado la suma final de PESOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA CON NOVENTA CENTAVOS (\$24.590,90.-), por los conceptos detallados en el considerando VII) de la presente; en el plazo y con más los intereses fijados en el pronunciamiento de grado los cuales no han sido motivo de cuestionamiento.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor perdedoso (arts. 17, Ley 921 y 68, del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416. pto 18). Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“BALBOA ROMULO Y OTROS C/ BANCO HIPOTERIO NACIONAL S.A. S/ CUMLIM” - 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.: 13489/2002) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/03/2016

DERECHO CIVIL: Contratos comerciales.

MUTUO HIPOTECARIO. BANCO HIPOTECARIO NACIONAL. REESTRUCTURACION DE DEUDA.

- 1.- Corresponde revocar la sentencia y en consecuencia hacer lugar a la demanda promovida en autos en lo que respecta al recalcuro de la deuda que los actores



apelantes mantienen con la demandada, disponiendo se proceda a la revisión del desarrollo de la deuda de conformidad con el sistema establecido por el Decreto N° 2.107/08 y su modificatorio N° 1.366/10, reglamentario de la Ley 26.313, el que deberá efectuarse en la instancia de grado y mediante la intervención del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, de cuyo dictamen se deberá conferir traslado a las partes a fin de garantizar, a través de un adecuado control, el derecho de defensa y el debido proceso.

2.- Resulta procedente la aplicación de la ley 26313, teniendo especialmente en cuenta que el art. 8 dispone, en lo que interesa, que: "Las disposiciones que anteceden son de orden público y producirán efectos a partir de su entrada en vigencia. Sin perjuicio de ello a todo evento esta ley se aplicará retroactivamente a todos los supuestos contemplados...". En este caso, todos los créditos de los actores reclamantes, se encuentran incluidos en la norma atento haber sido otorgados con anterioridad a la ley de convertibilidad, y la propia normativa establece expresamente su efecto retroactivo y su carácter de orden público.

Precedentes:

"IBARROLAZA GRACIELA B. C/BANCO HIPOTECARIO SA S/ORDINARIO", Expte. N° 5463/07; "LAMILLA HUGO C/BANCO. HIPOTECARIO S.A. S/ORDINARIO", Expte. N° 5250/06; "LERDA ADRIAN C/BANCO HIPOTECARIO S/ORDINARIO", Expte. N° 5237/06; "ROJAS ALBERTO EDUARDO Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/ ACCION DE REVISIÓN" EXPTE. 238516/0 (Cámara de Apelaciones Civil de Neuquen Sala I); "BARTOLINI, José Luis c/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ reajuste de prestación", R.I. 125/12, de fecha 21/6/12 (TSJ – Sala Civil)

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los dieciocho (18) días del mes de Marzo del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BALBOA ROMULO Y OTROS C/ BANCO HIPOTERIO NACIONAL S.A. S/ CUM LIM", (Expte. Nro.: 13489, Año: 2002), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 1813), contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2015 (fs. 1789/1806) que desestima la excepción de prescripción articulada, rechaza la demanda interpuesta, impone costas y regula honorarios.

El apelante expresa agravios conforme surge del escrito obrante a fs. 1819/1823vta.

Habiéndose conferido el pertinente traslado, el mismo no mereció respuesta.

II.- a) En su queja, el apelante, luego de citar algunos párrafos de la sentencia en crisis y de transcribir artículos de la ley



24.283, sostiene que agravia a su parte que el sentenciante omitiera considerar esta normativa, que entiende es de aplicación a la cuestión debatida y que determinara a su vez que las normas impugnadas por los actores en su demanda son constitucionales.

Cuestiona que el a quo considerara que no se acreditó que la demandada hubiera ejercido en forma irrazonable los derechos acordados por las normas tildadas de inconstitucionalidad, argumentando que no consideró que la tasa de interés fue establecida de común acuerdo entre las partes y que con la aplicación de la ley 23.928, se elevaron al 12% anual. Transcribe el art. 9 de la citada norma y el art. 2 del decreto reglamentario 929/01.

Considera que del informe pericial resulta claro que la tasa de interés convenida fue aumentada en más de un 300%, a pesar que la sentencia considera que este extremo no ha sido demostrado.

Menciona la vigencia de la ley 24.143, con transcripción textual de algunos de sus artículos, expresando que esta norma permitió al Banco demandado fijar los saldos de deudas, modificar la deuda y la tasa de interés, así como cualquiera de las condiciones determinadas por el contrato, y luego, el mismo Estado, con diferente consideración respecto de la vivienda, dictó la ley 26.313, cuyo contenido resulta diametralmente opuesta a las impugnadas oportunamente por esa parte.

Señala que se impugnó la ley 24.855, cuyo art. 38 transcribe, afirmando que esta norma completó lo que su parte denominó el "circuito vicioso", con los artículos 39, 40, 41, 42 y 43, los cuales transcribe en nota al pie.

Argumenta que el Banco pasó a tener la totalidad de las condiciones del contrato en sus manos, situación que representó un cambio sustancial en las reglas de los contratos entre el Banco y los actores, a pesar de lo cual el sentenciante considera que la entidad bancaria hizo un uso razonable del derecho, aún cuando reconoce que la entidad demandada alteró las condiciones originalmente pactadas, de la tasa de interés, del valor del inmueble, del monto adeudado, etc.

Destaca que los derechos constitucionales, entre los que cita el derecho de propiedad y el derecho a una vivienda digna, no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio, siendo claro que una ley que luego de celebrado el contrato permite a una de las partes en detrimento de la otra modificar las condiciones contractuales, es inconstitucional.

Entiende que las normas que impugna alteraron arbitrariamente las condiciones de contratación libremente pactadas con la entidad bancaria, dándose la particularidad que aquellas de inferior jerarquía fueron las que alteraron sobremanera la naturaleza y condiciones de los contratos, agravándose progresivamente la situación de los actores quienes en la medida que más pagaban más debían.

Con cita de los arts. 14 y 17 de la CN afirma que las condiciones contractuales se conforman como derecho adquirido, incorporado al patrimonio de los actores y ellas resultan inalterables salvo convenio de partes.

Sostiene que no hubo un solo acto lesivo sino sucesivos, y fundados en disposiciones de distinta jerarquía jurídica que modifican las anteriores, establecen nuevas afectaciones, convirtiendo en inoperantes las relaciones contractuales que deben ser respetadas.

Concluye, con cita de la normativa constitucional, que las sucesivas normas dictadas por el PL y por el Banco demandado en ejercicio de las mismas han violado en forma flagrante el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad.

Que de la sola lectura de las disposiciones que transcribió en su escrito, las que ponen toda la autoridad del contrato en la demandada al poder fijar las condiciones de lo convenido a su arbitrio, claramente se advierte su manifiesta y flagrante inconstitucionalidad.

Considera que el mandato constitucional contenido en el preámbulo de la CN de "afianzar la justicia" aparece vulnerado por las normas que cuestiona, al disponer la posibilidad para el Banco demandado de disponer la modificación de todas las operatorias según su exclusiva voluntad.

Expone que se demostró que el Banco ejerció en forma irrazonable los derechos acordados en las normas cuestionadas por el sólo hecho de que esas normas eran irrazonables, lo cual surge de ponderar dicha normativa con la que el juez no quiso aplicar, siendo ésta última (por las leyes posteriores, leyes 25.798,



26.177, 26.313 y decretos reglamentarios), la que mantuvo el equilibrio original, teniendo las normas impugnadas como único objeto dar a la entidad bancaria el derecho de fijar la deuda por sí.

Por estas razones considera que debe declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Expresa que lo decidido, además, contradice jurisprudencia dictada por el TSJ local, citando el precedente BARTOLINI, RI del 21 de junio de 2012.

Finalmente, con referencia a este precedente y a la ley 26.313 refiere que la solución del caso debió haberse dado de acuerdo a esta normativa, que el sentenciante debió haber aplicado.

b) En su segundo agravio se queja de la imposición de costas a esa parte argumentando que ha de considerarse que los actores se han creído válidamente con derecho a demandar, lo cual es motivo suficiente para imponerlas en el orden causado.

Solicita se impongan las costas a la demandada y, en caso de confirmarse la sentencia, en el orden causado.

Realiza otras consideraciones, cita jurisprudencia que hace a su derecho y peticiona se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios.

Reitera reserva de caso federal.

III.- En forma previa a ingresar al estudio del recurso interpuesto señalo que considero que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011]."

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

V.- a) En estas actuaciones se presentan los Sres. Rómulo Balboa-Antonia Sanhueva; Angel Luis Fontanazza; Miguel Andino Barriga; Néstor Raúl Valencia-Elizabeth Alicia Mo; Juan Cordido-Esmeralda Rita Correale; María Angélica Pérez; Martín Bernardo Chamorro-Luisa Humetian; Lidia Aída González; Carlos Enrique Labadie; Oscar Horacio Valenzuela-Marta Eugenia Soriana Santana y Domingo Benito Castro, iniciando formal demanda de cumplimiento de contrato contra el Banco Hipotecario S.A.

A fs. 1700 la coactora Antonia Sanhueva desiste de la acción y del derecho.

Por su parte, los Sres. Balboa y Sanhueva no han comparecido debidamente a expresar agravios, por lo cual la



sentencia ha adquirido firmeza respecto de ellos.

Cabe señalar que los actores interpusieron la acción peticionando expresamente que: 1) Se cumpla en un todo el contrato efectuado por boleto de compraventa de fecha 21/12/90 y el mutuo con garantía hipotecaria instrumentado por escrituras públicas indicadas en cada uno de los casos por los actores y se reconozca, efectuado el cálculo correcto, que existe una acreencia a favor de los actores, conforme resulta de las certificaciones contables que acompaña; 2) Se tenga de este modo por cancelada por pago total la deuda hipotecaria que grava ilegalmente el inmueble de los actores, ordenándose la cancelación del gravamen y su correspondiente inscripción en el registro de la propiedad inmueble; y 3) Se reconozca el importe del saldo acreedor a favor de los actores conforme cálculo correcto de la operatoria indicada y se condene a la accionada a abonar a los actores la suma que resulte del mismo con más sus intereses desde que cada una de las sumas han sido abonadas en exceso.

Seguidamente en la demanda se detallan las condiciones de la toma del crédito en cada caso, importe de los mismos actualizados al mes de marzo de 1991, la tasa de interés pactada del orden del 6% anual y el lapso para devolver el préstamo.

Aclara que en el caso del actor Fontanazza la operatoria resultó distinta, pactándose un interés del orden del 3% anual, indicando el importe también al mes de marzo de 1991.

Se remite al acta de tenencia del inmueble, de fecha 21/12/90 y a las escrituras públicas que instrumentan el mutuo hipotecario, aunque afirma que las cuotas se venían abonando desde mucho tiempo antes.

Cuestiona concretamente la aplicación de varias leyes como la ley 23.928, la ley 24.143 y la ley 24.855, planteando diversas inconstitucionalidades con relación a las mismas así como con respecto a sus decretos reglamentarios y resoluciones dictadas en su consecuencia, conforme resulta de la ampliación de demanda obrante a fs. 38/41 (entre otras de igual tenor), planteos que reitera en esta instancia.

Por un lado, sostiene que en una primera etapa, el problema financiero consistió en las técnicas indexatorias aplicadas antes del año 1991, que combinaban varios índices de actualización, que supuestamente debían recomponer el préstamo otorgado, pero que en los hechos resultó en un crecimiento de los montos incluso más allá de los valores venales de las viviendas, lo cual habría marcado un primer desfase de la vinculación contractual.

Posteriormente, afirma que por aplicación de una serie de normas, la demandada ha abusado de su posición contractual, alterando las reglas de juego y conduciendo al incremento desmesurado de la deuda, al permitirse el recálculo de la deuda modificando la tasa de interés pactada contractualmente estableciendo un interés del 9% a partir del mes de junio de 1993, y se aplicó la fórmula del sistema francés de amortización.

En su ampliación de demanda los actores afirman que el acto de recepción (de los inmuebles) se realizó por medio de un acta de tenencia precaria que establecía las condiciones mínimas del contrato que vinculaba a las partes, y que, con posterioridad se suscribieron las pertinentes escrituras públicas en las que se asentaba el mutuo hipotecario, aunque venían pagando desde tiempo antes de formalizar dichas escrituras, conforme resulta de los recibos de pago que acompañan. Señalan que, a partir de allí, la entidad bancaria demandada comenzó a modificar las condiciones del acuerdo; agrega que los intereses con anterioridad al mes de abril de 1991 no superaban el 3% "como lo reconoce la entidad en numerosas causas en trámite".

Por su parte, la demandada en su contestación, luego de efectuar negativas particularizadas, reconoce sucintamente que, con anterioridad al mes de abril de 1991, se aplicaba un interés del 3% anual, y que luego, por aplicación de las sucesivas leyes ahora cuestionadas, realizó un procedimiento de actualización hasta el 1/4/91 y luego aplicó una tasa de interés compensatorio muy por debajo de lo permitido. Finalmente, en una tercera etapa (desde octubre de 1992 y hasta julio de 1997) se produjo un reemplazo de las cláusulas contractuales en lo que respecta a las condiciones de financiación oportunamente pactadas.

Destaca que la tasa aplicada desde el mes de diciembre de 1992 y hasta el mes de junio de 1993 fue del 6% y que en adelante y hasta la fecha del responde, era del 9%.

b) Sentado lo anterior y analizadas las constancias probatorias rendidas en este proceso, se advierte que se han acompañado las actas de tenencia precaria, de fecha 21/12/90, por el cual la parte prestataria se comprometía a



abonar una cuota mensual que sería actualizada de conformidad con el índice legal o reglamentario aplicable.

Así también, la demandada acompañó a los autos copias de los respectivos expedientes administrativos de solicitud del crédito, incluyendo las actas de tenencia precaria de las viviendas, los Acuerdos y las escrituras públicas que contienen el mutuo hipotecario, documentación tenida en cuenta por el perito contador en su pericia (fs. 1667/1675).

VI.- a) Resulta de autos que se les acordó a los actores mediante el entonces Banco Hipotecario Nacional, un préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de una vivienda, por los montos, todos ellos de fecha anterior a la ley de convertibilidad, con los plazos de reembolso e intereses que resultan de autos, habiéndose acompañado los respectivos expedientes administrativos, los contratos originales o Acuerdos y finalmente, las respectivas escrituras públicas que instrumentaron el mutuo.

Asimismo, resulta de las escrituras públicas agregadas que el Banco se reservó la facultad, a su criterio y cuando las condiciones económicas del préstamo se vieran alteradas, que podía modificar la tasa de interés para preservar el valor de sus créditos, y además, capitalizarlos total o parcialmente.

Finalmente, de la pericia contable rendida resultan las diferentes tasas de interés aplicadas por el Banco demandado desde el inicio de la vinculación y hasta la fecha del responde.

En este sentido, consigna para todos los actores, con excepción de Fontanazza, que la tasa de interés es desde la cuota N° 1 a la cuota N° 28 del 5,6% anual, desde la cuota N° 29 hasta la N° 55 la tasa es del 6% anual, y a partir de la cuota 56 la tasa pasa a ser del 6,10% anual, de allí en más y hasta llegar a la cuota N° 80 todas sufren un aumento con un interés del 9% anual, desde la cuota N° 81 el interés es de una tasa del 9% anual.

Con relación a Fontanazza, la evolución de la tasa de interés fue, desde la cuota N° 1 hasta la cuota N° 63 del 3% anual, y a partir de la cuota N° 64 pasa a ser del 3,05 anual, de allí en más y hasta llegar a la cuota N° 121 todas sufren un aumento lo que determina que en ésta cuota el interés es del 9% anual y desde la cuota N° 122 en adelante la tasa es del 9% anual.

b) Sentado lo anterior e ingresando a la crítica traída, he de remitirme, por compartirlos, a los argumentos brindados por la anterior Cámara de Apelaciones de Zapala (disuelta por el art. 47 de la ley 2891), a través de los votos, los cuales formaron mayoría en esos antecedentes, de los Dres. Manchini y Grichener, en un caso similar al presente.

En los precedentes caratulados: "IBARROLAZA GRACIELA B. C/BANCO HIPOTECARIO SA S/ORDINARIO", Expte. N° 5463/07; "LAMILLA HUGO C/BANCO. HIPOTECARIO S.A. S/ORDINARIO", Expte. N° 5250/06 y "LERDA ADRIAN C/BANCO HIPOTECARIO S/ORDINARIO", Expte. N° 5237/06, entre otros, en forma coincidente con el voto del Dr. Furlotti en autos "HORMACHEA ALEJANDRO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO", Exp. N° Expte: 7004/10, se expresó: "...Que entrando al análisis de la cuestión en debate a criterio del suscripto la cuestión se resuelve examinando los términos del mutuo hipotecario celebrado entre las partes, la ley que resulta de aplicación al tiempo de la celebración del contrato y el fin al que estaba destinado el préstamo en cuestión... Que en este punto corresponde destacar que tal como lo prescribe el Código Civil, arts. 1197, 1198 y disposiciones ccds. las convenciones hechas por las partes en los contratos constituyen obligaciones a la cual deben someterse como a la ley misma, como así también que los contratos se hacen para cumplirse tal y como fueron originariamente celebrados.

Que en el segundo aspecto, esto es la ley aplicable al tiempo de la celebración del contrato regía las prescripciones de la ley 23.928 que en su art. 7mo prescribía expresamente "que no se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deuda, cualquiera fuere su causa haya o no mora del deudor quedando derogadas las disposiciones legales y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren a dicha disposición legal".

Que siendo así el juego combinado de lo pactado en el contrato originario y la imposibilidad de aplicar al mismo cualquier mecanismo que pueda implicar un reajuste indexatorio de la deuda, el comportamiento de la demandada que modifica dicha tasa elevándola al 9% y la capitalización de intereses (tener presente pericial de fs. 205/210) resulta violatorio de la prohibición legal ya señalada y por ello no existe motivo alguno para apartarse de los términos del contrato originario a lo que hace a la tasa de interés convenida apreciando que el espíritu del mutuo otorgado lo era a los fines de solucionar los problemas de viviendas de las personas más necesitadas.



Que en este punto aparece de interés poner de manifiesto las consideraciones efectuadas por el Dr. Juan P. Videla en autos "Del Hierro José A. C/Banco Hipotecario en La Ley Patagonia 2006" (octubre, 624) de fecha 3 de febrero de 2006 cuando indica "es por ello que la relación contractual, en los términos en que fue concebida por sus otorgantes, en la ejecución de las obligaciones emergentes del mutuo anudado por ello, deviene revisable a la luz de lo previsto en los arts. 954 y 1071 del Código Civil; con la finalidad de reajustar el contenido económico de las prestaciones en función de las expectativas que las partes tuvieron en mira al tiempo de contratar. Se dijo en los casos precedentes y cabe repetirlo una vez más en el que, de la mano de las previsiones contenidas en el art. 954 del ordenamiento civil, en el caso que nos ocupa se podrá afirmar que se ha verificado una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación a favor de la entidad demandada, lo cual "iuris tantum" hace presumir la explotación de la parte económicamente más fuerte por sobre la más débil. En este típico contrato de adhesión en el cual impudicamente se inclina a favor de uno solo de los contratantes el mayor plexo de facultades y prerrogativas, no puede haber demasiadas dudas acerca de cual es la parte económicamente débil.

De lo expuesto se desprende que aun cuando la conducta abusiva del Banco pudo llegar a configurarse con observancia de las normas legales y reglamentarias que regulaban su accionar, en el caso se ve agravada porque además no se acató la prohibición de indexar deudas impuestas por la ley 23.928. En esto se ve comprometido también el principio cardinal de la buena fe con la que se deben formalizar y ejecutar los contratos de acuerdo a lo normado por el art. 1198 del Código Civil.... (Fallo citado en LL Patagonia 2006 Octubre, pag. 624)..." (del voto del Dr. Manchini en el precedente LAMILLA).

En el precedente LERDA, la Dra. Grichener sostuvo: "...Que en sentido coincidente con la adhesión al voto del Dr. Manchini en autos "Lamilla..." voy a disentir con el colega preopinante (Dr. Sagués). Que si bien resulta cierto que las cuestiones de hecho que se analizan en el voto son distintas de las del precedente, no lo es el resultado final...".

"...Que siendo así el juego combinado de lo pactado en el contrato originario y la imposibilidad de aplicar al mismo cualquier mecanismo que pueda implicar un reajuste indexatorio de la deuda, el comportamiento de la demandada que modifica dicha tasa elevándola al 9% y la capitalización de intereses (tener presente pericial de fs. 172/182) resulta violatorio de la prohibición legal ya señalada y por ello no existe motivo alguno para apartarse de los términos del contrato originario a lo que hace a la tasa de interés convenida apreciando que el espíritu del mutuo otorgado lo era a los fines de solucionar los problemas de viviendas de las personas más necesitadas.

Que en el mismo sentido se han pronunciado distintos tribunales del país, Autos: "Paolini Alberto Carlos c/ Banco Hipotecario SA s/ Cumplimiento de Contrato" (expte. N° 281678/02) originarios del Juzgado Civil 4 de Neuquen Capital, Acuerdo de la Excm. Cámara de Apelaciones Civil de Neuquen Sala I, "...Y bien, teniendo en consideración los elementos de juicios reseñados, juzgo que la sentencia recurrida por la demandada y consentida por la actora provee pautas morigeradoras de las tasas de interés, contemplando las quitas legalmente impuestas e impidiendo la capitalización de intereses, lo que resulta afinado teniendo en cuenta el método de amortización adoptado (francés) en cuanto en los primeros tramos imputa las cuotas predominantemente a intereses y solo en pequeña proporción, a la amortización del capital (situación que se agrava injustificadamente al capitalizarse parcialmente intereses)...".

Autos: "Lamolina Catalina Irma c/ Banco Hipotecario SA s/ cumplimiento de Contrato" (Cámara de Apelaciones Civil Sala H Capital Federal) "...Como puede apreciarse, es cierto que la ley 24.143 impone un régimen especial para los créditos otorgados por el Banco Hipotecario Nacional que, además, es posterior a la ley de Convertibilidad. Sin embargo, considero que la ley 23.928, que no fue derogada por aquella ni siquiera es mencionada también regía la relación de las partes, ya que las leyes deben ser interpretadas y aplicadas en forma armónica, debe procurarse el equilibrio entre ellas evitando que una desplace a la otra. Le asiste razón a la actora cuando sostiene que el recálculo de las cuotas debe efectuarse en función del espíritu del contrato, el que, como señalé, apunta a solucionar los problemas de vivienda de las personas más necesitadas. Ello me lleva a considerar que, en la interpretación de los contratos, una pauta muy importante es la equivalencia de las prestaciones, esto es, que el contrato a título oneroso sea interpretado en el sentido que realice la armonización equitativa de los intereses de las partes. Las III Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil (Junín 1988), declararon que la interpretación debe tender a resguardar la relación de



cambio propia del contrato...".

Que asimismo en autos: "Guardiola Néstor Enrique c/ Banco Hipotecario SA s/ Ordinario" (expte. 0267/02/J1) se ha dicho: "...es decir, mas allá de que se haya aplicado una tasa de interés del 9% anual pudiendo haberla incrementado por ley hasta el 12% y de que si se pagase una cuota superior a la devengada habría un importante impacto sobre los saldos, de todas formas el recálculo o seguimiento evolutivo del crédito de acuerdo a los parámetros del Banco de manera legal, redundo en una determinación irrazonable del saldo que conllevaría una evidente injusticia..."

Que asimismo la Cámara de Apelaciones Civil de Neuquen Sala I, en autos: "ROJAS ALBERTO EDUARDO Y OTRO C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/ ACCION DE REVISIÓN" EXPTE. 238516/0) ha dicho: "...Y es a la luz de todo ello que, como lo había sugerido, juzgo que aún cuando las operaciones de recálculo de crédito del accionante llevadas a cabo por la demandada se hayan acaso ceñido estrictamente a las pautas legales, lo han hecho en olvido de aquel "objetivo primordial" de fomento de crédito para la vivienda con un resultado de excesivo apartamiento unilateralmente establecido del "synallagma" contractual y, concretamente, de la ecuación económica fundante de la vinculación..."

Cabe destacar que la sentencia resalta este aspecto de las normas cuestionadas, en tanto sostiene que las facultades otorgadas para modificar la tasa de interés y recalcular los montos de los créditos, buscaban suplir las cláusulas indexatorias previstas en los contratos originales que habían sido prohibidas a partir de la sanción de la ley de convertibilidad, por lo cual resulta una manera velada de repotenciación, actualización o indexación prohibidas.

Asimismo, y en el sentido que vengo propugnando en este voto, recientemente el TSJ ha dictado pronunciamiento en autos caratulados: "BARTOLINI, José Luis c/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ reajuste de prestación", R.I. 125/12, de fecha 21/6/12, en el cual el Dr. Massei, en su ampliación de fundamentos, expresó su opinión al respecto en estos términos: "...II. Con particular referencia al supuesto de autos, es preciso destacar que el recurrente, al fundamentar su pieza casatoria, insiste en su postura respecto a la invocada facultad discrecional del Banco Hipotecario Nacional (actualmente Banco Hipotecario S.A.) empleada en la modificación y fijación de una tasa de interés del 9% anual (capitalizable, total o parcialmente), la cual deja sin efecto las condiciones pactadas oportunamente en el instrumento de origen. Empero, con carácter previo al examen de admisibilidad formal del recurso intentado, se presenta y solicita la aplicación de la Ley 26.313 -y su Decreto Reglamentario 2107/08-. Solución legislativa, ésta última, que evidencia el reconocimiento de la situación de inequidad generada por las periódicas modificaciones de las condiciones originarias de contratación -por imperio de las normas de emergencia impuestas en el interín y su rigurosa aplicación por la entidad bancaria demandada- y que establece los lineamientos para la reestructuración de los mutuos hipotecarios pactados entre adjudicatarios y el ex Banco Hipotecario Nacional, previéndose -en su reglamentación- normas procedimentales uniformes para efectuar el recálculo de tales operaciones..."

VII.- En este marco teórico y jurisprudencial, considero le asiste razón a los recurrentes en tanto han solicitado, en definitiva, la revisión del desarrollo del crédito otorgado y su recálculo en forma correcta.

En estos términos corresponde considerar la aplicación al presente caso de la ley 26.313 y sus decretos reglamentarios, tal como propugna el quejoso en su expresión de agravios.

Conforme la postura que asumo, entiendo que resulta procedente la aplicación de esta normativa, teniendo especialmente en cuenta que el art. 8 de la ley 26313 dispone, en lo que interesa, que: "Las disposiciones que anteceden son de orden público y producirán efectos a partir de su entrada en vigencia. Sin perjuicio de ello a todo evento esta ley se aplicará retroactivamente a todos los supuestos contemplados..."

En este caso, todos los créditos de los actores reclamantes, se encuentran incluidos en la norma atento haber sido otorgados con anterioridad a la ley de convertibilidad, y la propia normativa establece expresamente su efecto retroactivo y su carácter de orden público.

Asimismo, esta es la norma cuya aplicación expresamente fue consentida por el Banco Hipotecario S.A. en el precedente BARTOLINI, del TSJ, que menciona el apelante en su escrito.

Valoro además que, si bien, en este caso, no ha sido solicitada expresamente su aplicación por la demandada, atento el sentido de este voto en orden a la procedencia de la revisión del crédito pretendida en la demanda, considero que



dicha normativa proporciona pautas uniformes para proceder a esa revisión aplicables a todos los deudores con créditos hipotecarios anteriores a la ley de convertibilidad, como es el caso de autos.

En este sentido, el TSJ local expresó que: "... Ello por cuanto, en la especie, la normativa nacional -cuya aplicación fue solicitada por los litigantes-, si bien fue puesta en vigencia luego del dictado del fallo de la Cámara de Apelaciones local (Ley 26.313 B.O. 07/12/2007), recepta la pretensión inicial de revisar el desarrollo del crédito, proporcionando pautas uniformes y aplicables a todos los acreedores comprendidos en sus postulados. Además, vale destacar el carácter protectorio que gobierna dichas normas, no sólo en cuanto tienen como objeto primario el amparo del derecho constitucional a la vivienda digna y la protección integral de la familia sino porque incorporan en su articulado la regla hermenéutica de que "[...] en caso de duda sobre la aplicación, interpretación o alcance de la presente se decidirá en el sentido más favorable al prestatario [...]" (Art. 6º de la Ley 26.313)", procurándose, de esta forma, balancear el desnivel negocial entre quienes ensayan la actividad de promoción de la vivienda y quienes la buscan. En este entendimiento, le asiste razón al actor para reclamar -como lo hizo-, la revisión del préstamo, por lo que resulta frente a esta pretensión vencedor en el pleito..." ("BARTOLINI, José Luis c/ BANCO HIPOTECARIO S.A. s/ reajuste de prestación", TSJ NEUQUEN, R.I. 125/12, de fecha 21/6/12).

VIII.- Conforme todo lo precedentemente considerado, voy a proponer al Acuerdo se revoque la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda promovida en autos en lo que respecta al recalcule de la deuda que los actores apelantes mantienen con la demandada, disponiendo se proceda a la revisión del desarrollo de la deuda de conformidad con el sistema establecido por el Decreto Nº 2.107/08 y su modificatorio Nº 1.366/10, reglamentario de la Ley 26.313, el que deberá efectuarse en la instancia de grado y mediante la intervención del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, de cuyo dictamen se deberá conferir traslado a las partes a fin de garantizar, a través de un adecuado control, el derecho de defensa y el debido proceso.

IX.- Con respecto a las restantes pretensiones de los actores, consistentes en tener por cancelada la deuda y determinar saldos a su favor, condenando al banco demandado a abonar tales sumas de dinero con intereses, al no contar con pautas para resolver en esta oportunidad, corresponde diferir su decisión hasta que obre en autos el dictamen del Gabinete Técnico Contable, debiendo, en la instancia de origen, resolverse las restantes pretensiones a fin de asegurar adecuadamente el derecho al recurso (art. 8 de la CADH).

X.- Atento a la forma en que propongo se resuelva la cuestión y conforme las previsiones del art. 279 del CPCC, corresponde modificar la imposición en costas, imponiendo las de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCC), no advirtiendo motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota.

En forma coincidente lo ha resuelto el TSJ en el precedente BARTOLINI, cuyos fundamentos al respecto he reproducido ut supra, y que comparto.

Conviene aclarar, sin embargo, que la readecuación es sólo respecto a los co-actores vencedores, no así para aquéllos para los que el fallo quedó firme (Rómulo BALBOA y Antonia SANHUEZA).

XI.- Con relación a la regulación de honorarios y también en virtud de lo dispuesto por el art. 279 citado, cabe dejar sin efecto la regulación de honorarios establecida en la decisión que se revisa y diferir la misma hasta el momento en que se haya determinado el monto de este proceso, de acuerdo al resultado de la liquidación que se ordena practicar precedentemente.

En orden a la regulación de honorarios de esta Alzada igualmente corresponde se difiera la misma para el momento procesal oportuno (art. 15 LA).

Mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con



competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los co-actores ÁNGEL LUIS FONTANAZZA, MIGUEL ANTONIO BARRIGA, NESTOR RAUL VALENCIA, ELIZABETH ALICIA MO, JUAN CORDIDO, ESMERALDA RITA CORREALE, LUISA HUENTIAN, LIDIA AIDA GONZALEZ, CARLOS ENRIQUE LABADIE, OSCAR HORACIO VALENZUELA, MARTA EUGENIA DORIANA SANTANA y DOMINGO BENITO CASTRO y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda por ellos entablada contra el Banco Hipotecario S.A.

II.- En virtud de lo resuelto en el punto anterior, disponer que en la instancia de grado, respecto de los recurrentes, se proceda a la revisión del desarrollo de la deuda de conformidad con el sistema establecido por el Decreto N° 2.107/08 y su modificatorio N° 1.366/10, reglamentario de la Ley 26.313, el que deberá efectuarse mediante la intervención del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, de conformidad a lo considerado.

III.- Readequar la imposición de costas de primera instancia respecto a las acciones entabladas por los co-actores vencedores, las que se imponen en cabeza de la demandada, e imponer las de segunda instancia, a esta última, por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).

IV.- Dejar sin efecto las regulaciones de primera instancia (art. 279 del C.P.C. y C.) y diferir las correspondientes a las tareas desplegadas en la Alzada para el momento procesal oportuno.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“BARCELO ANGEL HORACIO C/ PROFINCA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS” y “PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS. Y PS. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES” (Expte. Nro.: 33111, Año: 2012) - 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.: 26348/2010) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. ARQUITECTO. ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS. PLAZO INDETERMINADO. PRECIO, DETERMINACION DEL PRECIO. BASE DE CÁLCULO. INFORME PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. TIEMPO DEL PAGO.

1.- Cabe confirmar la sentencia de la instancia de origen que hace lugar a la demanda interpuesta por el arquitecto por intermedio de la cual instó la acción de determinación y cobro de honorarios por el contrato de locación de obra que celebrara verbalmente con la parte demanda, por la encomienda que consistió en realizar el proyecto ejecutivo de un Hotel-Spa 5 estrellas ubicado en San Martín de los Andes.

2.- En relación al incumplimiento de los plazos de ejecución de la encomienda que la



demandada le atribuye al arquitecto –actor-, el plazo durante el cual se desarrollaron los trabajos no excede de lo razonable y esperado, sin perjuicio de no estar acreditado que se haya convenido plazo alguno, ni que se haya remitido intimación alguna para exigir el cumplimiento.

3.- No le asiste razón a la demandada en cuanto a que el proyecto no estaba completo, con lo cual no era apto para ser cotizado y ejecutado por una empresa constructora en la etapa de dirección de obra. Ello es así, pues, razonablemente que, en este tipo de obras, pueden surgir cuestiones que requieran de documentación de detalles, y que son llevadas a cabo por el Director de Obra a medida que surge la necesidad, conforme resulta de los términos de la pericia. Son contestes también los peritos en orden a que la documentación posibilita una cotización detallada y que ésta no forma parte de la documentación del proyecto. [...] Consecuentemente, resulta correcto afirmar que no existe ninguna documentación consistente en planos de detalles o alguna otra que corresponda a la etapa de proyecto, de la que pueda adolecer la documentación presentada por el arquitecto que pueda impedir ingresar a la etapa de ejecución de la obra, salvo concretamente las que los peritos consignan en forma conteste, esto es, el Presupuesto Global Estimativo y la planilla de doblado de hierros.

4.- [...] no se ha hecho una inadecuada interpretación del art. 1636 del CC de Vélez Sarsfield (aplicable a este caso), el cual dispone que el precio debe pagarse al momento de entrega de la cosa en la locación de obra, al no haber plazo estipulado, como en el caso de autos. [...] La sentencia no confunde el momento del pago con la determinación del precio, como aduce el apelante, sino que establece que la determinación del crédito reclamado debe efectuarse atendiendo al valor en plaza de los respectivos trabajos a la época de la entrega de la obra, de conformidad con la prueba producida en autos.

5.- Con relación al IVA que la liquidación practicada en la sentencia suma al valor del costo definitivo de la obra para arribar a la base del cálculo, el mismo resulta de las pautas informadas por el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Neuquén (...) que el a quo tuvo como referencia y que no merecieron observaciones de las partes oportunamente. En estos términos, considero que la crítica introducida no alcanza para apartarme de lo que resulta de la prueba. Por su parte, también tengo en cuenta que este impuesto integra la estructura de costos que una empresa constructora traslada a sus clientes y por lo tanto gravita sobre el costo final, más allá que, por el carácter de contribuyente del dueño o propietario, éste pueda declararlo como crédito fiscal.

6.- [...] el art. 1627 del CC de Vélez Sarsfield, autorizaba al juez a fijar el precio de



conformidad con las circunstancias de la causa y la prueba producida. [...] Para la determinación del precio son admisibles todo tipo de pruebas, y será el juez quien lo determine en definitiva de acuerdo con las pruebas producidas. En estos términos, el valor del m² publicado por el INDEC, en tanto organismo oficial, resulta adecuado ante la falta de otros elementos probatorios que pudieran sustentar con mayor precisión una solución diferente.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BARCELO ANGEL HORACIO C/ PROFINCA S.A. S/ DETERMINACION DE HONORARIOS", (Expte. Nro.: 26348, Año: 2010) y "PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS. Y PS. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. Nro.: 33111, 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. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan a esta instancia los autos acumulados "Barceló, Angel Horacio c/ PROFINCA S.A. s/ determinación de honorarios", Exp. N° 26348/10 y "PROFINCA S.A. c/ Barceló, Angel Horacio s/ daños y perjuicios", Exp. N° 33111/12, en los cuales, que tramitaron separadamente, se ha dictado un único pronunciamiento definitivo en fecha 2 de julio de 2015 (fs. 445/476, Exp. N° 26348) que hace lugar a la demanda interpuesta por Angel Horacio Barceló contra PROFINCA S.A. por la acción de determinación y cobro de honorarios por la suma de \$515.653,97, con más los intereses que fija, y rechaza la acción entablada por PROFINCA S.A. contra los señores Angel Horacio Barceló y Susana Inés Guijarro, por daños y perjuicios motivados en incumplimiento contractual, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

En el Exp. N° 26348/10 el sentenciante dispone agregar copia del pronunciamiento en el otro Exp. N° 33111/12, el que obra agregado a fs. 518/549.

II.- Contra el decisorio interpone recurso de apelación PROFINCA S.A. a fs. 478 del Exp. N° 26348/10 el que igualmente interpone a fs. 551 del Exp. N° 33111/12, siendo el mismo recurso concedido dos veces en estos autos acumulados, atento haber tramitado por separado. Seguidamente se sustancia la apelación en el Exp. 33111/12, expresando agravios el demandado conforme resulta del escrito obrante a fs. 557/565 del citado expediente, con anterioridad al plazo que la ley señala para su presentación, los que son contestados por la codemandada Susana Inés Guijarro conforme surge del escrito de fs. 567/568 y por el codemandado Angel Horacio Barceló a fs. 570/572, ambos del expediente N° 33111/12.

Asimismo, interpone recurso de apelación Angel Horacio Barceló a fs. 480 del Exp. N° 26348/10, expresando agravios tal como surge del escrito obrante a fs. 493/499 del mencionado expediente, los que merecen respuesta conforme resulta del escrito obrante a fs. 502/504, también del mismo expediente.

III.- El Sr. Angel Horacio Barceló en su recurso, luego de referirse a algunos antecedentes del litigio y con transcripción textual de parte de la sentencia en crisis, ingresa concretamente al agravio que le causa el decisorio en crisis cuestionando concretamente la base del cálculo tomada por el a quo para determinar el valor de la deuda.

En este orden, plantea que, al momento de fijar las pautas de actualización, la sentencia arriba a un valor que resulta inaceptable.

Se remite a los informes agregados por el Colegio de Arquitectos, afirmando que para el análisis y determinación del valor de la obra, toman como base el valor para vivienda unifamiliar publicado por el suplemento de arquitectura del diario Clarín, que es generalmente aceptado como fiel reflejo de los valores reales y corrientes en plaza por los



profesionales y empresas relacionadas con la construcción.

Sostiene que, sin embargo, en su cálculo, el juez se aparta de esta metodología e invoca un valor base por m² de construcción de vivienda que publica el INDEC y que no se condice con la realidad, siendo extremadamente bajo. Afirma que por este motivo el mismo nunca es tenido en cuenta en las estimaciones de valores reales de obra.

Realiza comparaciones con datos extraídos de las páginas correspondientes de internet a fin de demostrar que no resulta procedente su aplicación.

Seguidamente ilustra su argumento expresando que al mes de agosto de 2008 (fecha en que debieron pagarse los honorarios conforme se fija en la sentencia) los valores publicados por el INDEC ascendían a \$1.300,00 el m², mientras que Clarín informaba un valor de \$3.095,00 el m². Copia la parte pertinente de la publicación del suplemento del 16 de septiembre de 2008.

Realiza cálculos matemáticos de los honorarios que se corresponderían con un valor actual, y señala que es necesario tener en cuenta que se trata de una obra de la categoría más alta, de 7400 m², con un costo de construcción actual de \$200.000.000,00.

Agrega que es necesario que la jurisdicción examine los desbordes inflacionarios a fin de fijar el monto del honorario que debe pagar el deudor a su acreedor, cuando además, estamos, como en el caso, ante un crédito de carácter alimentario.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y solicita se revoque la sentencia apelada y se condene a la demandada al pago de la suma de \$ 1.339.914,00, según resulta del procedimiento que aplica para su determinación el Colegio de Arquitectos de Neuquén, considerando como base del cálculo el valor de m² para vivienda unifamiliar publicado por el suplemento de Arquitectura del diario Clarín para el mes de septiembre de 2008 que asciende a la suma de \$3.095,00 en lugar de \$1.300,00 tomados en cuenta por el a quo.

Efectúa la liquidación que estima pertinente.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios.

IV.- Los agravios son contestados por PROFINCA S.A. quien en forma preliminar se remite a las consideraciones vertidas en su expresión de agravios, pasando seguidamente a contestar el traslado conferido.

Impugna la pretensión de indexación del actor y sostiene que ha pretendido reformular el cálculo de honorarios con un valor del metro cuadrado que no es la oficial ni la del INDEC, ni la utilizada por el actor en su demanda ni la informada por el Colegio de Arquitectos.

Destaca que el apelante se refiere a diferentes montos y en diferentes fechas y como resultado obtiene un importe mayor al originariamente reclamado.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y peticiona se rechace el recurso deducido, con costas.

V.- PROFINCA S.A., por su parte, centra sus quejas en tres agravios.

a) En su primer agravio, cuestiona que la sentencia considerara que el proyecto se encontraba terminado, no haciendo lugar a su reclamo por incumplimiento, pese a considerar acreditado que la labor contratada a los profesionales no fue concluida, así como también que fue parcialmente desarrollada, no respetando los plazos que pudieren resultar razonables.

Transcribe textualmente el art. 63 de la ley 1004 y manifiesta que se ha dejado de lado lo taxativamente referido por la norma, afirmando que del 60% que estaban obligados a cumplir lo han hecho parcialmente, con lo cual considera que ese 60% debe reducirse a lo efectivamente entregado por los profesionales.

También sostiene que la obligación no ha sido cumplida ni en tiempo ni en forma.

Con respecto al tiempo, y más allá de las referencias respecto a este aspecto que realiza el a quo, considera que el comitente tiene derecho a que los plazos sean respetados. En este sentido manifiesta que se minimiza la orden de trabajo, considerándola una mera formalidad, cuando la misma refiere a plazos específicos y los mismos resultaron sólo burocráticos.



Con relación al incumplimiento formal, concretamente señala que resulta de la prueba rendida, que no ha sido valorada correctamente, que no fue confeccionado el Presupuesto Global Estimativo, ni los planos generales, que recién luego de dos años fueron entregados en sistema Vector. Que lo único entregado fue un CD, cuya información se encuentra detallada en la pericia informática, siendo que los planos los obtuvo la parte por su cuenta del expediente municipal. Señala que la prueba pericial arquitectónica desarrollada en ambos expedientes acumulados da cuenta de los faltantes, los que también surgen de la pericia informática y del propio expediente municipal.

Concretamente manifiesta que no fueron entregados ni confeccionados los siguientes documentos: pliego completo de condiciones generales y particulares; pliego completo de especificaciones técnicas de arquitectura, estructura y movimiento de suelos, instalaciones eléctricas, sanitarias, calefacción, ascensores y toda otra especialidad necesaria para la ejecución completa del proyecto; esquemas de contratos y estimación de cronograma de obras; elaboración de itemizado para cotización; plano de doblado de hierros y tres juegos de planos.

Afirma que ello surge claramente acreditado examinando el único material entregado a esa parte consistente en un CD cuya pericia informática se ha rendido en el proceso así como del expediente municipal aportado como prueba.

Destaca que no fueron entregados los planos ya que hubo de retirarlos del municipio recién en el año 2010.

Sostiene que de la pericia del Arq. Caro Betelú resulta que la labor estaba incompleta, dando cuenta de haberse omitido la realización del presupuesto global estimativo previsto en la ley 1004, circunstancia también advertida por la perito Ziegler, así como también, esta última experta expresó que la planilla de doblado de hierros tampoco había sido desarrollada, así como la falta de entrega de los tres juegos de planos del art. 64.

Agrega que incluso el Arq. Barcelo detalla los faltantes en el CD entregado, conforme surge de la pericia informática.

Controvierte la declaración de la testigo Rossi, valorada por el a quo, en cuanto afirmó que el proyecto estaba completo y no faltaba ninguna documentación para iniciar la obra, lo cual le permitió realizar el cronograma de trabajos y cotizarla, advirtiendo que conforme la cotización que la misma testigo elaboró, se presupuestaron labores correspondientes a proyecto para poder avanzar, sin haber el sentenciante valorado estas probanzas en forma integral, ya que la testigo reconoció en la misma audiencia su propio presupuesto. Reitera que esta testigo presupuestó los faltantes del proyecto, a fin de complementar lo necesario para concluirlo y poder así iniciar su contratación, lo que resulta acabadamente acreditado.

Cita la declaración del testigo Diez, el cual hace referencia a trabajos que se presupuestaron en forma adicional y que menciona como planilla de doblado de hierros y otros. Valora en forma conjunta la declaración del testigo Peralta, ingeniero que realizó un presupuesto a pedido del Arq. Diez, quien iba a realizar la dirección de obra, y que consistió en el cálculo sobre un sector donde se modificaban los materiales y la planilla de corte y doblado de toda la estructura, siendo que éstas últimas tenían un valor de alrededor de \$ 8.000,00, dado que es el trabajo del dibujante de una semana, conforme sus dichos.

Argumenta que, si de la prueba resulta que se presupuestaban trabajos adicionales, ya en la etapa de dirección de obra, no resulta posible que se considere dicha labor innecesaria al tipo de proyecto ejecutivo que se encomendara y además, insiste en que dicha labor resulta taxativamente explicitada en los requerimientos de un proyecto conforme legislación vigente.

Con relación a la postura de su parte, en cuanto a que el proyecto no podía ser cotizado por una empresa constructora para iniciar la obra, señala que aún siendo posible su cotización resultaba perjudicial para el comitente desde el punto de vista económico, dado que el hecho de no existir itemizado de cotización conduce a la previsión de sobrecostos que aplicara la constructora para cubrir tales omisiones.

Cuestiona también que se haya hecho lugar a la falta de legitimación pasiva con respecto a la codemandada Guijarro, considerando que de la prueba rendida resulta su participación en la labor profesional contratada, esto es, la existencia de la sociedad, sus aportes y la extensión de la facturación.

b) En su segundo agravio cuestiona que se hayan determinado los honorarios del Arq. Barceló sin tener en consideración la existencia de un acuerdo de precio entre las partes, pactado libremente en el año 2005.

Argumenta que ha quedado acreditada la existencia entre las partes de un contrato de locación de obra celebrado



en el año 2005, siendo que el a quo no lo ha considerado demostrado en todas sus partes, concretamente en cuanto al precio pactado.

Expresa que el propio Barceló, al instar los presentes, afirma la existencia de un acuerdo entre las partes, realizando un particular razonamiento al manifestar que, si Barceló afirmó que restaba percibir un saldo por el anteproyecto, entonces cabe presumir que el precio había sido acordado, atribuyendo malicia al estudio de arquitectos.

Destaca que sin perjuicio de ello, no existió un solo recibo en concepto de honorarios por el anteproyecto, sino que el honorario acordado lo fue por el proyecto ejecutivo.

Insiste en que nunca existió reclamo, por el contrario existió un acuerdo de precio que fue cancelado íntegramente.

Sintéticamente, y con transcripción de parte de la sentencia, afirma que se acreditó que su parte inició el pago de los honorarios conjuntamente con el inicio de la encomienda en el año 2005 y que dichos pagos fueron efectuados paulatinamente a cuenta del precio total fijado libremente por las partes, ascendiendo el mismo a 100.000,00 dólares.

Acuerda con el sentenciante en que el precio que se afirma convenido resultaba ajustado a la encomienda en el año 2005.

Seguidamente realiza un cuestionamiento puntual con respecto a la validez de los recibos de pago que fueran reconocidos por las partes, y que la sentencia considera duplicados en tanto recibos provisorios por pagos a cuenta y a los cuales les resta validez considerando que ha de prevalecer el recibo del año 2009 en el que ambas partes fijaron cuáles habían sido los pagos realizados a cuenta e indicaron expresamente que ningún otro recibo provisorio tenía validez.

Manifiesta que resulta evidente que al tiempo de resumir los pagos que fueron efectuándose a cuenta del valor total pactado, las partes omitieron considerar dichos recibos, los cuales no se detallan y no pueden considerarse duplicados. Destaca que el recibo fechado en el año 2002 (por 5.000,00.- dólares), fecha en la cual las partes no se conocían, fue confeccionado de puño y letra por el Sr. Barceló consignando una fecha que no es cierta, sino que la fecha de pago es del año 2007, que el 2 en realidad es un 7, realiza la comparación con la escritura de los otros números 2 y afirma que resulta claramente de dicho recibo que el valor abonado se corresponde a honorarios del proyecto objeto de autos y no por otro.

Entiende que deben ser consideradas la totalidad de las sumas abonadas conforme surge de los recibos, arribando así a los 100.000,00 dólares que la sentencia considera un precio adecuado a la labor encomendada en esa época.

c) Finalmente, en su tercer agravio cuestiona la fecha que toma la sentencia para fijar los mismos, esto es agosto de 2008, siendo que la fecha de la contratación entre las partes data del año 2005.

Afirma que no se tiene en cuenta que el inicio de los pagos coincide con el inicio de la contratación y que la finalización de los mismos se produjo en el año 2008, habiéndose cancelado la deuda de 100.000,00 dólares.

Que el año 2008 se tiene en cuenta en consideración al momento en el cual, a criterio del sentenciante, se habrían definido los metros del proyecto.

En este aspecto, considera que, si bien en el año 2005 podrían no estar definidos exactamente la cantidad de metros a proyectar, lo cierto es que en dicha fecha de inicio del vínculo, el valor del m² existía, así como las pautas del encargo encomendado, la aceptación profesional, y el modo de pago de los honorarios.

Entiende que, sin perjuicio de lo establecido por el art. 1636 del CC de Vélez Sarsfield, de aplicación en el presente caso, el pago sería a la fecha de entrega del trabajo, lo cierto es que el precio quedó determinado junto con la contratación, por lo que el valor y todos los cálculos debieron adecuarse al momento del contrato, esto es al año 2005.

Sostiene que el plazo tomado resulta demasiado extenso para cumplir la labor, y que, de no existir plazo la legislación vigente indica que deberá considerarse un plazo razonable, y no un plazo incierto y tan extenso como el utilizado, máxime cuando se encuentra acreditado que el inicio de los pago se remonta al año 2005.

Considera que la sentencia confunde el momento del pago con la determinación del precio, realizando una interpretación inadecuada de la norma citada.

Realiza consideraciones en torno a la indexación entre los años 2005 y 2008, remitiendo a las expresiones del



sentenciante en orden a la modificación de los costos y valor de la moneda entre esos años, afirmando que se carga sobre su parte los extensos plazos utilizados por los arquitectos para el cumplimiento defectuoso de la encomienda.

Con relación a los m², sostiene que los mismos se encontraban definidos en forma definitiva el 12 de julio de 2007, con la homologación como producto urbanístico del proyecto, es decir un año antes que el fijado por el a quo.

Seguidamente, agravia a esa parte las restantes bases tomadas por la sentencia para determinar los honorarios.

Entiende que la diferencia que se pretende hacer pagar a su parte es producto del proceso inflacionario.

A su vez, se queja en cuanto se ha considerado, entre las pautas para fijar los honorarios el IVA, incorporándolo como si dicho porcentaje constituyera un costo a adicionar a las bases tenidas en consideración, ello en tanto dicho impuesto no configura un "costo", además de generalizarlo a todas las variables, cuando en realidad dicho impuesto no afecta a la totalidad.

Cita jurisprudencia que sostiene que el IVA en un responsable inscripto no implica un costo ya que es un crédito fiscal.

Transcribe los arts. 55 y 56 de la ley 1004, en tanto describen lo que se entiende por costo definitivo de la obra.

Con respecto a los adicionales que considera el sentenciante, entiende que no resultan procedentes atento la realidad de haberse recepcionado un proyecto incompleto.

Seguidamente, resume los agravios en orden a las bases tenidas en cuenta para el cálculo de los honorarios desarrollados precedentemente.

Finalmente, cuestiona los cálculos efectuados en la sentencia con referencia a la tabla VII de la ley 1004.

Realiza los cálculos con un valor de \$700,00 el m² conforme valores publicados por el INDEC a julio 2005 (promedio), sumando todos los adicionales, calculando el costo total de la obra, aplicando la tabla VII y descontando los pagos realizados durante el año 2007, arribando a un saldo negativo a su favor.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, reduciendo el porcentaje de honorarios por los incumplimientos del contrato, readecuando el cálculo conforme solicita y teniendo por canceladas las labores profesionales, con costas.

VI.- Contesta los agravios la Sra. Susana Guijarro, exclusivamente en lo que a esa parte corresponde, es decir, con relación al rechazo de la demanda interpuesta contra su persona, solicitando la confirmación de la sentencia recurrida en este aspecto por las consideraciones que expone a las que me remito en honor a la brevedad.

VII.- Por su parte, el Arq. Barceló contesta los agravios planteando en primer lugar que el mismo no constituye una crítica concreta y razonada del fallo apelado por lo que corresponde se lo declare desierto en los términos de los arts. 265 y 266 del CPCC.

Sin perjuicio de ello, seguidamente contesta el traslado conferido a cuyas consideraciones me remito igualmente en homenaje a la brevedad y solicita se rechace el recurso interpuesto, con costas.

VIII.- En forma preliminar, he de consignar que entiendo que la queja traída cumple con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C..

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin



dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)".

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

IX.- Por una cuestión de orden lógico y metodológico, he de ingresar primeramente a analizar los agravios expuestos por PROFINCA S.A.

a) Con respecto al primer agravio, considero que las críticas introducidas por el recurrente no se condicen con la prueba rendida y adecuadamente valorada por el sentenciante, por lo cual adelanto que no he de hacer lugar al mismo.

No ha sido controvertido y llega firme a esta instancia que en el mes de julio de 2005, PROFINCA S.A. y el Arq. Barceló celebraron verbalmente el contrato de locación de obra que motivara este litigio; también fue reconocido y llega firme que la encomienda consistió en realizar el proyecto ejecutivo de un Hotel-Spa 5 estrellas ubicado en San Martín de los Andes.

He de referirme en primer lugar al incumplimiento de los plazos de ejecución de la encomienda que atribuye PROFINCA S.A. al arquitecto.

El a quo en su decisión argumenta que PROFINCA S.A. en ningún momento invocó cuál habría sido el plazo establecido para realizar la encomienda y que el plazo que resulta de la "Orden de Trabajo" del Colegio de Arquitectos, de 60 días, no puede ser invocado pues es la propia empresa la que afirmó que se trató de una mera formalidad; agrega que tampoco rescindió el contrato por este motivo.

Sin perjuicio de estas afirmaciones, que por otro lado comparto, se ocupa el juez de destacar las declaraciones de los testigos que estiman el plazo para realizar el proyecto de una obra de estas características y complejidad, valoración que no ha sido cuestionada por el recurrente.

Me remito en esta cuestión a la apreciación de los testimonios que cita el sentenciante de Hugo Peralta (fs. 303/304, Exp. N° 26.348/10), quien estima que un proyecto de esta envergadura puede insumir entre 12 y 18 meses, sin contar los trámites administrativos que haya que efectuar; Alberto Oscar Pérez (fs. 305/306 Exp. N° 26348/10), quien también señala un término de 18 meses aproximados; Pianelli (fs. 217/218, Exp. N° 33111/12), quien da cuenta de los trámites administrativos que deben efectuarse en un proyecto de estas características, que incluso exige el dictado de una Ordenanza Municipal, que el trámite es arduo, burocrático e incluso que sólo el trámite administrativo puede llegar a durar dos años.

La testigo Rossi (fs. 210/211vta. Exp. N° 33111/12), expresó que entre proyecto y anteproyecto se tardaría un año, aunque se encarga de aclarar que los trámites son aparte, que eso es burocrático.

El testigo Bidone (fs. 228, Exp. N° 33111/12), también estima la duración en un año sin considerar los trámites municipales. Esta circunstancia también se encuentra acreditada por la pericia practicada por la perito Zieher, de donde resultan los distintos sectores municipales involucrados en la evaluación y aprobación del Proyecto (fs. 408, Exp. N° 26348/10)

A su vez, el perito Caro Betelú afirma en su respuesta al Punto 9 de la pericia (fs. 428, Exp. N° 33111/12), que '...los tiempos para la Aprobación Final Municipal de un proyecto de esta envergadura y características son inciertos y "poco más que extensos" debido a lo interminables protocolos municipales por los cuales debe atravesar una documentación de este tipo. Por lo tanto no resulta extraño que la supuesta entrega de los planos aprobados haya sido 2 años después de la firma de la "Orden de Trabajo"...'.



No puedo dejar de destacar, a su vez, que resulta un poco contradictorio fundar su queja en el tiempo transcurrido desde el año 2005, en que se inició la contratación, hasta el año 2008 o 2010 eventualmente, y además, pretender que el plazo para la realización de la encomienda era de 60 días a partir de la fecha en que se extendió la "Orden de Trabajo" N° 179/08, de fecha 23 de julio de 2008.

En estos términos y luego de una lectura detenida y pormenorizada de los testimonios rendidos y demás pruebas producidas, considero que el plazo durante el cual se desarrollaron los trabajos no excede de lo razonable y esperado, sin perjuicio, como dije, de no estar acreditado que se haya convenido plazo alguno, ni que se haya remitido intimación alguna para exigir el cumplimiento.

En relación a lo afirmado por PROFINCA S.A. en cuanto a que el proyecto no estaba completo, con lo cual no era apto para ser cotizado y ejecutado por una empresa constructora en la etapa de dirección de obra, considero que tampoco le asiste razón.

En este aspecto el a quo valora en primer lugar las pericias arquitectónicas rendidas en autos, esto es la del perito Santiago Caro Betelú (fs. 426/429, 457/459 y 467/468 Exp. N° 33111) y la de la perito María Luisa Zieher (fs. 334/349 y 392/410 Exp. N° 26348/10), quienes sostuvieron en forma conteste que el proyecto estaba completo y detallado, advirtiéndolo sólo la omisión del Presupuesto Global Estimativo y de la Planilla de Doblado de Hierros (perito Zieher).

El perito Caro Betelú afirma que falta el Presupuesto Global Estimativo, conforme lo requiere el art. 63 de la ley 1004, y que es lo único que cabría agregarle; sin perjuicio de ello, y más allá de señalar que la Municipalidad de San Martín de los Andes no lo requiere, expresó en su respuesta al punto 2 de pericia en forma contundente que con la documentación que existe en el expediente municipal "se puede cotizar de manera correcta y detallada la obra a ejecutar por una empresa constructora", respuesta que reitera al contestar el Punto 4 y al contestar el Punto 6: "está toda la documentación necesaria para la ejecución de la obra". En el Punto 9 del cuestionario pericial el apelante expresamente requirió del perito que se expida con relación a si las labores consignadas como incompletas en la demanda son trabajos no desarrollados por el arquitecto Barceló, y en su respuesta el perito puntualiza con precisión toda la documentación consistente en planos de estructuras, planillas de cálculo con especificaciones de armados, anexo de especificaciones técnicas, detalles de movimiento de suelos, instalaciones en general: instalación de calefacción, instalación de corrientes débiles, instalación eléctrica, instalación de gas, instalación sanitarias, analizando no sólo el expediente municipal sino el soporte digital.

En su respuesta a las impugnaciones, el experto vuelve a insistir con que el proyecto está completo y reitera un análisis punto por punto de los requerimientos del art. 63 de la ley 1004.

Si bien expresa que no se observa la elaboración de itemizado para cotización, sin embargo, considera que en las "Especificaciones Técnicas", existe un detalle de todos los rubros de la obra que perfectamente oficia como tal (fs. 428vta. Exp. N° 33111/12). Asimismo, aclara a fs. 468vta. que el art. 1 c) de la ley 1004 en ningún momento menciona esquemas de contratos, estimación del cronograma de obra o itemizado para la cotización.

Estas conclusiones son compartidas por la Perito Zieher en su pericia (fs. 334/349 y 392/410 Exp. N° 26348/10).

Así, en la respuesta al Punto 3) de la prueba de PROFINCA S.A., la perito responde que, con la documental obrante en el expediente municipal es posible realizar un pliego de licitación para cotizar la construcción de la obra.

Continuando con el análisis de esta prueba, si bien advierto que, en su respuesta al Punto 4) la perito afirma que, para construir el proyecto han de ser necesarios más planos de detalles, replanteo de estructura y doblado de hierros, sin embargo, aclara que la documentación es tan completa que en la dirección de obra no se tendrá inconvenientes en plasmar en plano lo que vaya surgiendo en el transcurso de la ejecución de la obra, y expresamente refiere que es común que durante la ejecución de obra deban realizarse otros planos de detalles. Del mismo modo se expide al responder el Punto 8), manifestando respecto a los planos de detalles que este tipo de obras demanda más planos de detalles que son confeccionados por el director de obra a medida que surge la necesidad de contar con ellos en la ejecución de la misma. La cuestión es reiterada a fs. 396 al contestar las impugnaciones, donde expresa que "... es la costumbre que durante el transcurso de la obra se realicen muchos más detalles, ya que in situ y durante la obra, surgen situaciones que no se pueden anticipar. Estos planos los realiza el Director de Obra...", lo cual reitera a fs. 397.



Con estas consideraciones, entiendo razonablemente que, en este tipo de obras, pueden surgir cuestiones que requieran de documentación de detalles, y que son llevadas a cabo por el Director de Obra a medida que surge la necesidad, conforme resulta de los términos de la pericia.

Son contestes también los peritos en orden a que la documentación posibilita una cotización detallada y que ésta no forma parte de la documentación del proyecto.

La perito Zieher expresa que no obra en la documental el cómputo métrico y el pliego de especificaciones técnicas y de condiciones que se requiere para una cotización detallada, pero manifiesta claramente que dicha documental no forma parte de la documentación de Proyecto que requiere la ley 1004, y además agrega que, con la documental obrante en autos resulta posible realizar el cómputo métrico y el pliego respectivo para realizar un presupuesto detallado.

En la contestación a las impugnaciones, fs. 399/400, Exp. N° 26348/10, si bien la perito Zieher considera que no se encuentran los croquis preliminares, la memoria descriptiva y el presupuesto global estimativo (art. 63, Punto 1 a) de la ley 1004, sin embargo expresa que a su criterio, cabe deducir que, si existen los planos correspondientes al Proyecto, deben haber existido estos otros elementos que son de elaboración previa imprescindible para poder realizar un Proyecto de esta envergadura, no así con respecto a las planillas de doblado de hierro.

En este punto, y realizando una valoración conjunta de la prueba producida, debo señalar que el perito Caro Betelú no indicó la falta de esta documentación sino que, por el contrario, afirmó que estaba completa.

Consecuentemente, resulta correcto afirmar que no existe ninguna documentación consistente en planos de detalles o alguna otra que corresponda a la etapa de proyecto, de la que pueda adolecer la documentación presentada por el Arq. Barceló que pueda impedir ingresar a la etapa de ejecución de la obra, salvo concretamente las que los peritos consignan en forma conteste, esto es, el Presupuesto Global Estimativo y la planilla de doblado de fierros.

Con relación al Presupuesto Global Estimativo, la perito Zieher se encarga de aclarar que el mismo "... no arroja datos precisos sobre los costos reales de ejecución y no representa un instrumento de valor para el comitente respecto a la ejecución y/o planificación económica-financiera de una obra..." (fs. 408, Exp. N° 26348/10), lo cual es corroborado por las declaraciones testimoniales que analizaré seguidamente y que dan cuenta de que es posible la ejecución de la obra con la documentación proyectada.

Los testimonios rendidos en autos también son contestes con los resultados de las pericias practicadas.

En este aspecto, el a quo ha valorado la declaración testimonial de la testigo Rossi (fs. 42/44 Exp. N° 33111/12), cuestionada por el recurrente, quien declaró que no faltaba ninguna documentación para iniciar la obra lo cual le permitió realizar el cronograma de trabajos y cotizar la dirección de obra a pedido de PROFINCA S.A.

Considero que no se ha hecho una incorrecta apreciación por parte del sentenciante, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en cuanto a que la testigo ha reconocido el presupuesto acompañado a fs. 42/44 del Exp.

33111/12. Ello por cuanto la testigo se ha ocupado de destacar claramente en qué consistía su tarea (pregunta 6) y que no faltaba ninguna documentación para iniciar la construcción de la obra, que con lo que se tenía se podía comenzar la obra. Manifiesta también que el proyecto no se tocaba, que ya estaba, que estaba en un 100% de su terminación y que lo que agregaba era por su forma de trabajar.

De sus dichos se deduce fácilmente que las tareas que presupuestara conforme resulta de fs. 42/44 cuya autoría la testigo reconoció, correspondían a las tareas propias de la etapa de dirección de obra o por su forma de trabajar.

Asimismo, la testigo expresó que el Presupuesto Global Estimativo no tiene ninguna importancia en la práctica, que es sólo estimativo, que después hay que profundizar más, hay que hacer un análisis, es un estimado.

Se expresaron en idéntico sentido otros profesionales que declararon como testigos, los cuales fueron valorados por el sentenciante, tales como Pianelli (fs. 217/218vta. Exp. N° 33111/12) quien indicó que el proyecto era sumamente completo y explicó que no tenía planilla de barras dobladas porque ya no se usan, sino que se usan barras simples con profusión de estribos; Peralta (fs. 223/224vta., Exp. N° 33111/12), quien expresó que la documentación contenía todo lo necesario para que la obra pueda llevarse a cabo por el director de obra y el constructor, explicando asimismo por qué, en la actualidad, resulta innecesario detallar el corte y doblado de las armaduras. También el testigo



Bidone (fs. 228, Exp. N° 33111/12) se expidió al respecto, afirmando asimismo que existía un plano genérico que mostraba el armado de cada una de las vigas, que se armaban sin doblar.

Con respecto a la valoración de los testimonios de los testigos Diez (fs. 439/440, Exp. N° 33111/12) y Peralta (fs. 223/224, Exp. N° 33111/12), cuya apreciación cuestiona el recurrente en su expresión de agravios, cabe destacar que el testigo Diez claramente se refiere a que presupuestó modificaciones al proyecto originario, por eso justamente se le informó que debía tener la anuencia y el consentimiento del profesional proyectista.

Concretamente afirma que lo encargado por PROFINCA S.A. "...está referido a un redimensionamiento funcional de la cantidad de habitaciones originales del hotel para llevarlo a una cantidad mayor...", y por otro lado, afirma que bajó la documentación de un sitio web, con el agravante de no contar con el sistema para visualizarlo (MAC). Señala en este mismo sentido que "...es tan grande el legajo del hotel que no sé qué visualicé porque voy a pecar de olvidarme de algo...", afirmando que los adicionales que presupuestó, los cuales detalla, fueron realizados en función de lo que veía en la documentación que bajaron del sitio web y no se puede saber con certeza qué fue lo que vio en el sitio web a estar a sus dichos.

Sin perjuicio de lo cual, al preguntársele qué documentación faltaba para iniciar la construcción contesta que no faltaba documentación, sino el permiso de obra. Luego continúa expresando que el presupuesto que entregó a PROFINCA S.A. fue por el rediseño funcional referido a la cantidad de habitaciones.

En forma conteste declara Peralta (fs. 223/224, Exp. N° 33111/12), cuya transcripción descontextualizada realiza el apelante, omitiendo parte de la declaración necesaria para interpretar adecuadamente la misma.

En este sentido si bien el testigo afirma que realizó un presupuesto para el Arq. Diez, se encargó de aclarar que ese presupuesto no era de culminación del proyecto, como se sugería en la pregunta, sino complementario, porque a criterio del director de obra era necesario contar con dicha información y expresa que: "... presupuesté un trabajo complementario y no porque faltase en el proyecto...".

Conforme se valora en la sentencia, en el mismo sentido se expide el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Neuquén (fs. 366/392, Exp. N° 33111/12) y la Delegación de San Martín de los Andes (fs. 330/352, Exp. N° 33111/12).

Con respecto a la entrega de la documentación, el art. 64 de la ley 1004, dispone que la misma debe ser provista por el profesional y considero que esta circunstancia se encuentra demostrada.

Ello resulta de lo dictaminado por el perito Caro Betelú, quien afirma a fs. 468 que: "...la firma de ambas partes en los planos presentados tanto en el Colegio de Arquitectos como en la Municipalidad de S.M. Andes dan la certeza de que la documentación fue realizada, entregada y presentada...".

La perito Zieher se explaya más al respecto, y sostiene que se han presentado cuatro juegos de la documentación en la Municipalidad, de los cuales un juego retiene este organismo, el otro queda para el Colegio de Arquitectos y los otros dos juegos de planos le corresponden al comitente. Que en el caso, el comitente cuenta con su juego de planos aprobados, agregando que es el propio comitente quien los ha retirado de la municipalidad, lo cual también fuera reconocido.

En definitiva, expresa que: "...los planos aprobados con visado final retirados por el comitente de la Municipalidad de San Martín de los Andes..., completan la documentación de Proyecto para el comitente en este caso que nos convoca de acuerdo a la ley prov. 1004..." (fs. 409, Exp. N° 26348/10).

Asimismo, surge de la sentencia, y no ha sido controvertido, que el expediente administrativo enviado por la Municipalidad de San Martín de los Andes, en doce cuerpos, dos de ellos, los cuales contenían los juegos de los planos originales, fueron íntegramente retirados por Marcelo Kopyto, en representación de PROFINCA S.A., tal como consta en las tres constancias de desglose obrantes al final del Cuerpo 11.

Consecuentemente, no puede afirmar la recurrente que los juegos de copias no fueron provistos por el arquitecto, ya que los mismos llevaban su firma, y se encontraban a su disposición, sin perjuicio de la fecha en que efectivamente decidiera retirarlos.

No cabe considerar la queja en orden a la falta de legitimación pasiva con respecto a la Arq. Guijarro, ya que no es lo que se decide en la sentencia, sino que lo dispuesto es el rechazo de la demanda (Punto XXI, 3. del Fallo).



Por todas las consideraciones expuestas, entiendo que este agravio debe rechazarse, coincidiendo con el a quo en que no se ha producido ninguna prueba que respalde la postura de PROFINCA S.A., y por el contrario, todos los profesionales que declararon como testigos y los peritos, coincidieron en que con la documentación presentada era posible cotizar e iniciar la obra respectiva, así como también se ha demostrado la puesta a disposición del comitente de la documentación respectiva la que ha sido provista por el arquitecto.

b) En orden al segundo agravio el mismo igualmente ha de ser rechazado, no alcanzando los argumentos traídos para conmovir los fundamentos del fallo.

En primer lugar, comparto con el sentenciante que, del análisis de las pruebas producidas, no resulta ningún elemento ni se ha ofrecido ningún medio de prueba que permita tener por acreditado que las partes acordaron el precio de los trabajos en la suma de 100.000,00 dólares, prueba que estaba a cargo de PROFINCA S.A.

Esa parte debía demostrar no sólo que se había acordado un precio, como parece entender el recurrente, sino que ese precio ascendía a 100.000,00 dólares.

Que el actor afirmara que se le adeudaba un saldo, no implica deducir que se convino un honorario, porque el saldo, como el honorario, puede ser convenido o determinable en base a las escalas legales, y si se realizaron pagos a cuenta, es claro que debe reclamarse el saldo adeudado en cualquiera de los supuestos.

Con respecto a los recibos provisorios, los cuales no fueron tenidos en cuenta por el a quo, por considerar que debía estarse al último de los recibos acompañados, firmado por las partes, que expresamente quita validez a dichos recibos, la parte ahora explica que, al momento de resumir los pagos, se omitieron considerar dichos recibos.

Esta circunstancia no fue planteada en la instancia anterior, por tal razón, lógicamente tampoco fue motivo de controversia, y no existe ninguna afirmación ni prueba al respecto, todo lo cual impide su revisión en esta instancia.

Tampoco resiste el más mínimo análisis, teniendo en cuenta que si se omitieron considerar dichos recibos, entonces no se entiende a cuáles recibos provisorios no oficiales hace referencia el documento de fs. 7 (Exp. 26348/10), porque los otros recibos son oficiales.

Igualmente en relación al recibo fechado en el año 2002, las consideraciones vertidas en la queja no han sido introducidas oportunamente en la instancia anterior, a fin de ser sometidas a la decisión del juez de primera instancia, ya que el apelante nada dijo al respecto al interponer su reclamo ni al contestar la acción interpuesta en su contra con respecto a que había un error y que el número 2 en realidad es un 7, lo cual me impide su revisión en esta instancia.

Tampoco resulta relevante, ya que, aún si así fuera, igualmente no corresponde otorgarle validez conforme recibo firmado por las partes en el año 2009.

En este sentido se afirma que: "...Las cuestiones no planteadas en la etapa precedente no pueden alegarse en segunda instancia, pues son cuestiones que alteran la "litis contestatio", y por lo cual estando obligado el tribunal a fallar únicamente respecto de los agravios sobre puntos pertinentes fijados en la traba de la litis están vedados a su consideración. Así reiteradamente se ha decidido que lo preceptuado por el art. 272 del C.P.C.C., tiene su razón de ser en la naturaleza jurídica del recurso de apelación en nuestro sistema legal, que no importa un nuevo juicio sino un nuevo examen, por lo cual el material sobre el que ha de trabajar la alzada es nada más que el acumulado en primera instancia. Y a ello ha de agregarse, que si se procediera como lo pretenden los apelantes se conculcaría el derecho de defensa del apelado, afectándose así el principio del debido proceso que es necesaria derivación de aquel; importando también esa eventualidad la violación del principio de congruencia, al resolver cuestiones distintas a las planteadas en la oportunidad procesal pertinente...".

"...Si los reclamos no fueron articulados en el escrito de inicio están fuera de los términos de la litis, por lo que no corresponde que el Tribunal se avoque a su tratamiento, ya que el cometido de este es esencialmente revisor y acotada su jurisdicción al principio de congruencia, el que es riguroso seguir a fin de aventar las posibilidades de nulidades de la decisión..." (Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, "Iglesias, Nelson A. v. Aloise, Roxana y otros s/ cobro sumario", 16/5/06, la ley online).

Por estas razones corresponde el rechazo de este agravio.

c) Finalmente, con respecto al tercer y último cuestionamiento de PROFINCA S.A. considero que no se ha hecho una



inadecuada interpretación del art. 1636 del CC de Vélez Sarsfield (aplicable a este caso), el cual dispone que el precio debe pagarse al momento de entrega de la cosa en la locación de obra, al no haber plazo estipulado, como en el caso de autos.

Siendo por lo tanto ese momento, que el a quo ha fijado en el mes de agosto de 2005, el momento en que la obligación de pagar el precio debe cumplirse, considero que es la fecha en que debe determinarse el monto de esa obligación cuando no hay plazo estipulado, sin perjuicio de haberse abonado adelantos. La sentencia no confunde el momento del pago con la determinación del precio, como aduce el apelante, sino que establece que la determinación del crédito reclamado debe efectuarse atendiendo al valor en plaza de los respectivos trabajos a la época de la entrega de la obra, de conformidad con la prueba producida en autos.

Contrariamente a lo que afirma el quejoso, el decisorio no ha tenido en cuenta la fecha en que en definitiva se pudieron precisar los metros cuadrados del proyecto.

En este sentido se afirma que: "...Ante la carencia de pruebas respecto de los términos en que se acordó el contrato de locación de obra es aplicable lo dispuesto por los arts. 1627 y 1636 del Cód. Civil que disponen que los contratantes se ajustaren al precio habitual o de costumbre, a determinarse judicialmente y que este precio debe ser pagado al hacerse entrega de la obra concluida..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "Peralta, Francisco c/ Stekar S.A., Ladislao O.", 28/5/84, la ley online).

Con relación a los cuestionamientos que introduce en orden a que el precio se había convenido al comienzo de la contratación (julio 2005) y que el mismo fue cancelado en su totalidad, así como también que el proyecto resultó incompleto, que existían labores pendientes y que el plazo que insumió no fue razonable, ya he dado respuesta precedentemente a cuyas consideraciones me remito.

Con respecto al adicional del 0,5% que el quejoso critica con el argumento de que el trabajo no ha sido cumplido en forma completa, caben iguales consideraciones.

Con relación al IVA que la liquidación practicada en la sentencia suma al valor del costo definitivo de la obra para arribar a la base del cálculo, el mismo resulta de las pautas informadas por el Colegio de Arquitectos de la Provincia de Neuquén (fs. 330/356 y fs. 366/392 del expediente N° 33111/12, así como también de lo informado por el mismo Colegio a fs. 356/378 del expediente N° 26348/10) que el a quo tuvo como referencia y que no merecieron observaciones de las partes oportunamente. En estos términos, considero que la crítica introducida no alcanza para apartarme de lo que resulta de la prueba. Por su parte, también tengo en cuenta que este impuesto integra la estructura de costos que una empresa constructora traslada a sus clientes y por lo tanto gravita sobre el costo final, más allá que, por el carácter de contribuyente del dueño o propietario, éste pueda declararlo como crédito fiscal.

Por estas razones este agravio no puede prosperar.

X.- Seguidamente ingresaré al análisis de la queja interpuesta por el Arq. Barceló, adelantando que la misma no ha de merecer favorable acogida en este voto, dando mis razones.

En la sentencia en crisis se procede a determinar la cuantía de los honorarios reclamados atendiendo a las pautas y cálculos practicados por el Colegio de Arquitectos del Neuquén, conforme informes agregados a fs. 330/356 y 366/392 del expediente N° 33.111/12 indicando que, si bien no resultan obligatorias las resoluciones de los colegios profesionales para el juzgador, sí constituyen valiosas pautas de referencia en estos casos, además de destacar que dichos informes no merecieron observaciones de los interesados y lucen razonables en función también de lo dispuesto por la ley 1004 de aranceles profesionales para arquitectos, agrimensores e ingenieros de la provincia de Neuquén.

A tenor de los términos del art. 1636 del CC de Vélez Sarsfield, aplicable al presente, la sentencia efectúa el cálculo del monto adeudado a la fecha en que se hizo entrega de la obra, lo que ocurriera en el mes de agosto de 2008, condenando a pagar la suma que resulta de la liquidación que practica con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén desde esa fecha y hasta el efectivo pago, descontado previamente el monto abonado en concepto de adelanto.

Al momento de efectuar la liquidación, el a quo toma como base del cálculo el valor del m² en la suma de \$1.300,00 publicado por el INDEC para la vivienda unifamiliar y correspondiente a la fecha en que la deuda debió pagarse



(valores entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008), realizando los demás cálculos en función de los incrementos de los costos conforme las pautas expresadas en los informes del Colegio de Arquitectos.

En los informes mencionados se aclara que no siempre existe al momento del proyecto un presupuesto real y detallado, que en general se determina durante la etapa de Dirección, y que es por este motivo que, a fin de facilitar la labor de determinación de honorarios por el proyecto, es habitual que se tomen como valores de referencia de plaza fuentes reconocidas y confiables, citando como ejemplo los que publica semanalmente el diario Clarín en su Suplemento de Arquitectura

Sin perjuicio de ello, he de señalar que el actor, primeramente, inicia demanda por monto indeterminado, sujetándose a lo que en definitiva se fije en la sentencia (fs. 11, Exp. 26348/10) y luego, a requerimiento del juzgado a los fines de disponer una medida cautelar, estima un monto aproximado del valor del m2. Incluso en el punto 4 de su demanda, intitulado: determinación del valor de obra, tampoco introduce el planteo que realiza recién en esta instancia.

A mayor abundamiento, en el alegato, desliza que la determinación de sus honorarios debe actualizarse al valor de "la moneda actual".

Es decir que, concretamente el actor no invocó una determinada fuente como confiable para extraer de allí los valores pertinentes.

Además, tampoco produjo prueba pericial a fin de acreditar el valor del m2 de construcción o, incluso eventualmente, para que los peritos indicaran cuáles son los valores comunes en plaza, o de dónde y cómo se extraen los mismos para mayor confiabilidad. No se les preguntó al respecto a los peritos intervinientes.

A fs. 356/378 del Exp. 26.348/10 obra informe del Colegio de Arquitectos el cual consigna el valor del m2 conforme el suplemento del diario Clarín al mes de abril de 2013; por su parte, los informes agregados a fs. 330/356 y 366/392 del expediente N° 33.111/12, mencionados por el a quo, consignan el valor del m2 correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013, es decir, todos a la fecha de la contestación del oficio.

Tales informes no han merecido observaciones de las partes, y, si bien puede resultar razonable plantear que se tomen los valores reales de plaza, conforme también lo informa el Colegio de Arquitectos, no encuentro que se haya producido prueba con respecto al valor del m2 publicado por el diario Clarín al mes de agosto de 2008 en la oportunidad procesal pertinente, no siendo suficiente que en esta instancia el recurrente copie en su escrito la presunta publicación de ese mes.

Tampoco considero procedente tomar en cuenta, sin más los valores que publica un diario en particular, y tengo en cuenta que no se ha preguntado a los peritos al respecto ni a los testigos, es decir para que se refieran al precio de costumbre o habitual, o indiquen la fuente más confiable o más usada de donde extraer los guarismos.

En esta situación, el art. 1627 del CC de Vélez Sarsfield, autorizaba al juez a fijar el precio de conformidad con las circunstancias de la causa y la prueba producida.

En este sentido se expresa que: "...Si bien es cierto que el precio es un elemento esencial del contrato, a falta de ajuste sobre el mismo, ello no impide que pueda ser determinado o determinable, y por consiguiente es el juez quien directamente lo fija de conformidad a las pruebas aportadas al juicio. Y para ello puede atender como pauta orientadora al valor en plaza de los respectivos trabajos a la época de su realización; o bien recurrir al servicio de ius peritos...". (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, "Traiz, Jorge v. Baraglia, Carlos s/ cobro de pesos", 1/2/05, la ley online).

Para la determinación del precio son admisibles todo tipo de pruebas, y será el juez quien lo determine en definitiva de acuerdo con las pruebas producidas.

En estos términos, considero que el valor del m2 publicado por el INDEC, en tanto organismo oficial, resulta adecuado ante la falta de otros elementos probatorios que pudieran sustentar con mayor precisión una solución diferente.

Puedo apreciar que el actor en su alegato (fs. 435/435 vta. Exp. N° 26.348/10 el que se encuentra sin refoliar), refiere al monto del honorario "en moneda actual", y en esta Alzada advierte sobre los procesos inflacionarios que sufre el país, sin embargo, a esta cuestión el a quo ha dado respuesta al afirmar que el método que pretende el recurrente resultaría violatorio de la prohibición establecida por el art. 10 de la ley 23.928, lo cual no ha sido cuestionado en esta instancia,



ni se ha impugnado la validez o vigencia de esa normativa.

Por estas razones, como dije, he de proponer se confirme la sentencia apelada.

XI.- Atento la forma como propongo se resuelvan los recursos deducidos, las costas he de imponerlas a los apelantes en su condición de vencidos respectivamente por cada recurso (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 15 y 20 de la LA, mod. Por ley 2399).

XII.- Finalmente y lamentablemente, no puedo dejar de referirme a las consideraciones del a quo desarrolladas extensamente a fs. 510/511, Exp. N° 26348/10, lo cual haré en forma muy breve, en honor al respeto que debo a los litigantes y sus letrados, ya que el proceso no tiene como finalidad que los magistrados/as dialoguemos entre nosotros, sino que es una garantía constitucional para las partes, quienes son las únicas que están facultadas para cuestionar las decisiones de esta Cámara de Apelaciones, facultades de las que carece el Sr. Juez.

Asimismo, no corresponde invertir tiempo en debates absolutamente innecesarios y ajenos a los planteos introducidos, máxime teniendo en cuenta lo que le cuesta al Estado el tiempo de un magistrado/a.

Con esta salvedad, entiendo que las consideraciones vertidas, además de no ser prudentes, resultan erróneas a tenor de lo dispuesto por el art. 166 del CPCC; y en orden a lo decidido por esta Sala en los autos que menciona, Exp. N° 40.435/14, no guarda relación alguna con la medida tomada en el presente.

Con respecto a las expresiones vertidas concretamente en los últimos cuatro párrafos, en la medida en que incumben directamente a esta Alzada, claramente desafortunadas, considero que cabe exhortar al sentenciante Dr. Joaquín A. Cosentino, a que, en lo sucesivo, se abstenga de sugerir o señalar lo que esta Cámara de Apelaciones, a su criterio, debe disponer o no.

Mi voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos por Ángel Horacio BARCELÓ y por PROFINCA S.A. contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para los recurrentes, con costas a los apelantes por la tramitación de sus respectivos recursos.

II.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Exhortar al titular del Juzgado de origen, Dr. Joaquín A. COSENTINO, a que, en lo sucesivo, se abstenga de sugerir o señalar lo que esta Cámara de Apelaciones, a su criterio, debe disponer o no.

IV.- Déjese copia de la presente en los autos acumulados: "PROFINCA S.A. C/ BARCELO ANGEL HORACIO Y OTRA S/ DS Y PS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (Expte. Nro.: 33111, Año: 2012).

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S. A. Y OTRO 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.: 37320/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016

DERECHO DEL TRABAJO: Contrato de trabajo.

PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ALCANCE DE LA PRESUNCION LEGAL. DESVIRTUACION DE LA PRESUNCION. TRABAJOS BENEVOLOS, AMISTOSOS O DE BUENA VECINDAD.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda por considerar que entre las partes no medió relación de naturaleza laboral. Ello es así, toda vez que las tareas que el actor habría realizado, lejos de hallarse signadas por la subordinación técnica, económica y jurídica que puede caracterizar a una relación laboral, unidas a la continuidad y persistencia que supone una relación de dependencia, se limitaron a ser unas pocas y en forma esporádica, lo que desde ya las está alejando del marco de una relación laboral tal como la actora lo propugna.

2.- Hay otro elemento que, en consonancia con el Judicante, me lleva a calificar la relación fuera del marco del artículo 23 de la LCT y que es el fuerte entramado de la relación personal de amistad habida entre las partes, mezclada también con las inquietudes y participación en las actividades comunitarias de ambos canalizadas a través del cuerpo de bomberos voluntarios de Meliquina. Por lo tanto, las tareas ocasionales y esporádicas realizadas por el actor, tales como la eventual atención de personal de fumigación, el contingente acuerdo con personal de limpieza de las cabañas Lonquimay, que además prestaba servicios en su comercio gastronómico, y la contingente atención del generador eléctrico que alimenta la antena de COTESMA instalada en el predio del demandado, son actividades que han aprovechado no solamente al cuartel de bomberos de Villa Meliquina, y a la comunidad de la Villa en cuanto de dicha antena se provee el servicio de internet a los pobladores, sino también al propio accionante, interesado en el funcionamiento de la radio instalada en su propiedad y del comercio gastronómico que allí mismo también se halla instalado.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes Abril del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Dardo Walter Troncoso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: "BERASATEGUI JORGE EDUARDO C/ COMPAÑIA SUDAMERICANA DE GAS S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 37320, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:



I.- Contra la sentencia dictada en autos que rechaza la demanda se alza la actora interponiendo recurso de apelación cuyos agravios lucen a fojas 240/247.

El extenso y farragoso escrito contiene básicamente dos agravios: Entiende que ha existido una interpretación parcial y antojadiza de la declaraciones testimoniales rendidas en autos y también dice que el Judicante ha efectuado una deficiente aplicación del derecho, habiendo interpretado para el sub examine y aplicado erróneamente las normas del derecho laboral, por lo que realiza un análisis de los agravios en forma conjunta toda vez que se encuentran íntimamente ligados.

Expresa que ha habido una errónea interpretación del derecho aplicable, contrariando la sentencia principios rectores del derecho laboral, pues las normas contenidas en los artículos 23 y 115 de la LCT no fueron aplicadas conforme correspondía hacerlo a la vez que se confundió el trabajo benévolo que habitualmente se cumple para las entidades benéficas, con el trabajo que realiza cualquier persona que se ocupa del cuidado y mantenimiento de un predio de un particular.

Dice que se ha acreditado que el demandado es propietario de cabañas en Meliquina y que también se probó que no se domicilia allí, por lo que es habitual en la zona que quien es propietario de un predio de esas características tenga al menos un empleado que se ocupe del mantenimiento del mismo, sobre todo en Meliquina donde los servicios son escasos.

Por otro lado el hecho de que Franch haya celebrado un contrato con COTESMA, que no ha sido gratuito ya que como contraprestación obtuvo un costoso teléfono rural, no transforma la actividad del actor en "benéfica".

Agrega que varios testimonios han hecho referencia a una persona de nombre Ezequiel como responsable del mantenimiento del predio y que incluso vivió en él hasta que se fue a Buenos Aires, que es la persona con quien el actor trabajó y a quien el actor reemplazó.

Entiende que habiendo reconocido el accionado las tareas cumplidas por el actor –sin perjuicio de que no las reconoció a todas ellas, por lo que su parte produjo prueba para acreditarlas- pesaba sobre él la acreditación de que dichas tareas lo fueron por benevolencia y no bajo dependencia, ya que las normas contenidas por los arts. 23 y 115 ponían en su cabeza dicha acreditación.

Destaca que el demandado no desarrolla ninguna actividad altruista en su propiedad, que es costosa, más allá de haber sido presidente honorario de los Bomberos Voluntarios de la localidad; además, el hecho de que el actor haya sido bombero voluntario y sin perjuicio de que mucho antes de finalizada la relación laboral fuera expulsado como se indicó testimonialmente, ello no quita la calidad de empleado dependiente de su parte, pues de hecho los bomberos voluntarios en su mayoría tienen una actividad lucrativa que les permite vivir y obtener el dinero para la subsistencia suya y de sus familias.

Destaca que el teléfono asignado al actor por el demandado, lo tuvo durante toda la relación laboral, sin perjuicio de haber sido expulsado de bomberos casi un año antes de la extinción de la misma, anclando esto el recurrente pues el judicante ha entendido que la asignación del teléfono al actor lo fue por su calidad de bombero, mientras que los testigos de autos dijeron que utilizaba el teléfono para sí, y además luego de dejar su actividad como bombero siguió utilizando el teléfono, que es el mismo que utiliza el Sr. Paves, quien a su vez actualmente se ocupa del predio del accionado, por lo que concluye su parte que la asignación del teléfono es en exclusivo beneficio del demandado ya que los testigos han coincidido en que los Bomberos Voluntarios cuentan con su propia línea telefónica.

Analiza luego los testimonios de Obeid, Nuske y Nieddu Cañas entendiendo que de ellos surge que el teléfono del demandado estuvo y está en poder de la persona que se ocupa de su predio y no de los Bomberos, mas allá de que durante un tiempo también se utilizaba con ese fin, por lo que el hecho de que el teléfono este en poder del testigo Paves no hace otra cosa que confirmar que el mismo es utilizado en beneficio de Franch y para que éste se contacte con las personas que a lo largo del tiempo se han ido ocupando de su predio.

Dice que el sentenciante meritó mas allá de lo debido las declaraciones de los testigos Paves y Possenti y no tuvo en cuenta que su declaración no solo no coincide con la prestada por el resto de los testigos, sino que se trata de personas con un evidente trato familiar con el demandado que resultan de su confianza para que este les pueda dejar



las llaves del predio de su propiedad en Meliquina, formulando otras manifestaciones.

Dice que tampoco el hecho de que el actor y el demandado hayan sido amigos amerita que se tenga por benéfico sin más el trabajo cumplido por el actor, más cuando sobre el particular las declaraciones han sido referenciales es decir los testigos saben que eran amigos por comentarios de los involucrados y no por haber visto ninguna situación en particular de la que se pudiera deducir la amistad.

Analiza la declaración del Sr. Varea y vuelve a analizar las de Possenti y Pavez, concluyendo que su parte acreditó la realización de tareas en el predio del demandado en beneficio de éste, mas allá de haber acreditado también que se ocupaba del mantenimiento y de las tareas afines al funcionamiento de la línea de telefónica rural, acreditando que el actor concurría a diario, que se ocupó de controlar y contratar tareas de pintura, de los eólicos que alimentaban las baterías y de prender el generador cuando no había energía, del riego del predio, de contratar a alguien para combatir la plaga de hormigas, habiendo sido visto el actor trabajando con herramientas en el predio.

Luego formula otras manifestaciones que vuelven a girar sobre lo que ya expusiera, hace su propio análisis del caso jurisprudencial mencionado por el Juez en su fallo, cita doctrina y jurisprudencia y pide se revoque la sentencia.

II.- Corrido traslado a fojas 248, contesta la demandada a fojas 249/254.

Principia 'poniendo de manifiesto la falta de claridad de la exposición que realizar su contraparte, con un tratamiento mezclado y reiterado de los temas, que obstaculiza su derecho de defensa y que solo intenta llevar a confusión no solo a su parte sino también al Tribunal.

El escrito que contesta, lejos de convencer en base a la verborragia y confusión de sus palabras, deja en evidencia la falta de existencia de una crítica razonada y concreta del fallo que se apela, y la expresión de agravios no consiste en otra cosa que una mera discrepancia subjetiva respecto de la sentencia dictada en autos'.

Dice que para sostener su recurso la actora intenta confundir afirmando que las tareas realizadas por él fueron realizadas a favor del Sr. French y cierra su razonamiento diciendo que French no es una entidad benéfica ni pública ni sin fines de lucro, cuando en realidad lo que se probó es que la actividad que el actor desarrollo en el equipo telefónico de COTESMA tuvo como único vinculo con el Sr. French que el citado equipo estaba ubicado en su propiedad, sin embargo la actividad tuvo como única beneficiaria a la población de Meliquina, permitiéndole contar a sus habitantes con servicio telefónico e internet y dándole comunicación segura al cuerpo de bomberos voluntarios, también en beneficio del propio pueblo.

Dice que ha quedado demostrado que la actividad conjunta del demandado, permitiéndole a COTESMA ubicar el equipo dentro de su propiedad y del actor, yendo a levantar la llave térmica en forma esporádica para que el equipo contara con energía eléctrica, fue realizada en beneficio de todo el pueblo de Meliquina y no particularmente del actor o del demandado, junto con ellos a muchas personas que diariamente colaboran para el desarrollo del lugar que eligen para vivir y descansar.

Formula luego otras afirmaciones relativas a las actividades que conforme los dichos de su contraparte habría realizado el actor en el predio del accionado y luego también otras consideraciones acerca de las declaraciones testimoniales que se prestaran en autos.

Disiente también en lo que hace a la deficiente aplicación del derecho, ya que su contraparte dice que no se ha aplicado debidamente la presunción del artículo 23 de la LCT, a pesar de que la demandada reconoció las tareas cumplidas, por lo que debía invertirse la carga de la prueba y debía ser el demandado quien hubiera debido probar la inexistencia de la relación laboral y esto no es así.

Dado que el actor no ha logrado acreditar en autos la existencia de una relación tal entre las partes que permitiera y lograrse la inversión en materia probatoria, la acción no puede prosperar y en lo que hace al equipo de comunicaciones se acreditó que la actividad no tuvo índole laboral y que, a lo sumo, se trató de un trabajo benévolo realizado a favor de la comunidad de Villa Lago Meliquina, formulando otras apreciaciones y pidiendo se valide el fallo apelado.

III.- Adentrándome al tratamiento del recurso que motiva la atención del Tribunal, he de analizar si el mismo atraviesa el valladar del artículo 265, lo que ha sido puesto en crisis por la demandada al contestar agravios teniéndose presente



que a la hora de juzgar si el recurrente ha dado cumplimiento a la carga de expresar (idóneamente) agravios, se impone un criterio amplio y de difícil equilibrio entre la necesidad de garantizar adecuadamente la garantía de defensa en juicio de los justiciables, por un lado, y la necesidad de evitar que el apercibimiento no caiga en letra muerta, por el otro, tal como lo sostiene Andrea Meroi ["Sobre la expresión de agravios", al comentar un fallo de Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto ~ 2014-05-12 ~ T., G. L. c. C. A., F. J. s/ divorcio vincular en LLLitoral 2014 (septiembre)].

En esta tarea debo dejar sentado que, a mi entender, y más allá de la poca claridad de la exposición que acusa la demandada a su contraparte, el recurso de apelación bajo estudio reúne mínimamente la exigencia procesal prevista en el Art. 265 del C.P.C. y C., circunstancia por la cual corresponde abocarme al estudio de los agravios expresados por la recurrente, advirtiendo que no me expediré sobre todas las argumentaciones vertidas en el escrito recursivo sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr. C.S, 13-11-86, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; ídem, 12-2-87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas), ello así por cuanto no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino solo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como tuve oportunidad de expresar en anteriores antecedentes (ver por ejemplo "Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación", Expte.Nº 048, Fº 08, Año 2.006, de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có, entre otros).

No obstante el extenso memorial con un tratamiento mezclado y reiterado de temas, avizoro que el agravio fundamental de la actora se centra en la aplicación al caso de la presunción contenida en el artículo 23 de la LCT y que en este supuesto señala como equivocada por parte del sentenciante como fundamento para resolver el rechazo de la demanda.

El legislador nacional, realizando una opción por encuadrar como regla general -que admite excepciones- la prestación de servicios en el régimen del contrato de trabajo dependiente, establece en el art. 23 de la LCT que cuando se prueba la prestación de servicios a favor de otro/s se presume la existencia un contrato de trabajo (es decir, la relación de dependencia). En base a esto, probada la prestación de servicios por el trabajador o reconocida la misma por el receptor del servicio, se configura una presunción legal que produce como consecuencia la inversión de la carga probatoria. Cuando opera la presunción del art. 23 recae sobre el receptor del servicio, sindicado como empleador, la carga de probar que esos servicios personales no tienen como causa un contrato de trabajo.

Existen distintas situaciones que pueden llevar a considerar que no existe dependencia, y por ende contrato de trabajo. Para desvirtuar la presunción de la existencia de un contrato de trabajo el supuesto empleador debe acreditar que la prestación de servicios está motivada en otras circunstancias, relaciones o causas desvinculadas de un contrato laboral ["El artículo 23 de la RCT y el trabajo benévolo" Serrano Alou, Sebastián Publicado en: LLLitoral 2010 (marzo), 159 Fallo Comentado: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (STCorrientes) ST Corrientes ~ 2009-09-29 ~ Benítez, Ramón de Jesús c. Club Centro Estrada Cita Online: AR/DOC/390/2010].

Una situación que excluye la dependencia, que sirve como prueba en contrario, es la del trabajo benévolo. Los servicios benévolos, amistosos y de vecindad constituyen casos de excepción a la relación individual de trabajo.

Jurisprudencialmente se ha dicho que el trabajo benévolo, amistoso o de vecindad se caracteriza porque el "prestador" -para distinguirlo del término "trabajador"- no tiene como fin el hecho de percibir un salario como contraprestación sino meramente tiene la intención de realizar un aporte o favor a un vecino, amigo, persona necesitada o una institución (CNTrab Sala VII 22.11.05 "Jimenes Elda c/ Tobolski angel").

Es que como lo enseña Etala ("La presunción de la relación laboral", publicado en: La Ley Online AR/DOC/5495/2010), la presunción del artículo 23 de la LCT tiene el carácter de "simple", "relativa" o "iuris tantum" ya que admite prueba en contrario que estará a cargo de quien afirma que esos servicios fueron prestados en condiciones, circunstancias, causas o relaciones que descartan la existencia de "dependencia" que caracteriza al contrato o relación de trabajo y puede ser desvirtuada por quien invoque y acredite "circunstancias", "relaciones" o "causas" que excluyan la existencia de la "dependencia" que es la característica definitoria del contrato o de la relación de trabajo (V. arts. 21 y 22 L.C.T.,



t.o. 1976, Adla, XXXVI-B, 1175, ver también en el mismo sentido AQUINO, Claudio. "La presunción del art. 23 LCT frente a la prueba". Publicado en: DT 2011 (julio), 1788)

Asimismo, desde la jurisprudencia se ha dicho que "la prestación de servicios que genera la presunción, es la de servicios bajo la dependencia de otro, pues sólo éstos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo —artículos 21 y 22, LCT— y, por lo tanto, la carga de la prueba de la posición de dependencia o subordinación no resulta alterada por la presunción, sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar. Por ello se sostuvo que en cada caso se debe examinar si la prestación corresponde o no al ámbito laboral, señalándose además que el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral" (cfre. CSJTuc., sents. n° 227 del 29/3/2005; n° 29 del 10/02/2004 y n° 465 del 06/6/2002, entre otras)" [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativa, 01/04/2008. "Knecht Wolf Jurgen c. Exincor S.R.L.". Publicado en: IMP 2008-11 (Junio), 989. Cita online: AR/JUR/748/2008].

Es que "El hecho del trabajo por sí sólo no demuestra la relación laboral, ya que la valoración sobre la operatividad de la presunción generada en el art. 23 de la ley de contrato de trabajo deberá quedar sujeta a que no exista prueba en contrario, así como a la merituación de las circunstancias, relaciones o causas que motiven la relación" (Cámara 5a del Trabajo de Mendoza, 28/07/2010. "Díaz López, Juan Antonio c. Badi S.A.". La Ley online. Cita online: AR/JUR/43544/2010).

Llega firme a esta instancia el cumplimiento de tareas por parte del actor y el reconocimiento de algunas de ellas por parte de la demandada, lo cierto es que más allá de la polémica de cuales fueron ellas concretamente, su existencia se ha acreditado y el a quo las ha caracterizado como circunstanciales, limitadas y esporádicas (fs. 237 vta.), lo cual activa entonces la presunción del artículo 23 de la LCT.

Se impone entonces analizar a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) si la presunción iuris tantum contenida en la ley laboral se ha logrado neutralizar con la actividad probatoria de la demandada con el objeto de caracterizar a las mismas dentro del ámbito del trabajo benévolo o de vecindad.

Adelanto desde ya mi opinión de que como resultado de la actividad probatoria desplegada por la demandada, el supuesto que se juzga queda fuera del ámbito de la presunción legal, y para ello he de referirme a algunos hechos que se han acreditado en autos y que me llevan a esta conclusión.

En ese camino he de referirme por un lado a las declaraciones testimoniales de Osvaldo Obeid de fojas 106/107, Humberto Nuske de fojas 108/109, Miguel Nieddu de fojas 110/11, Claudio Varea de fojas 115, Miguel Pavez de fojas 118/119, Silvia Ferreyra de fojas 113/114, Yanina Lezana de fojas 112, Maria Possenti de fojas 116/117. Así lo expongo, pues me referiré a cada uno de esos testimonios para indicar hechos controvertidos que se han acreditado en este juicio.

De este modo las tareas que el actor dice haber desarrollado, se advierte que no han sido continuas y constantes, sino que, como bien las caracteriza el magistrado ha sido circunstanciales, limitadas y esporádicas.

Así, Obeid dijo que conoció al actor cuando realizó trabajos de pintura en la casa de propiedad de Franch. También allí conoció al Sr. Lázaro. Cuando ingresaron a trabajar allí, estaban dos personas, Berasategui y Lázaro que les indicaron al dicente y a sus compañeros donde debían pintar, en el caso del actor, le indicó sólo en una ocasión que usara arnés para trabajar en la altura, ese fue el único trato directo que tuvo respecto del trabajo y que iba al predio para ver el tema del riego, o ver el tema de las baterías del generador.

Humberto Nuske sabe que Franch ha tenido cuidadores en el complejo, pero no los conoció particularmente y desconoce si el actor trabajó para el demandado en sus cabañas como también quién se ocupaba del mantenimiento del predio de Franch, o su sistema de riego.

Por su parte Nieddu Cañas refiere que por el sistema telefónico instalado por COTESMA fue necesario instalar unas antenas de repetición, que fueron instaladas en el predio del demandado. El sistema funciona pero es débil, suelen descargarse las baterías con el clima de bajas temperaturas, y cuando el sistema fallaba había que llamar a COTESMA, aunque antes de eso se lo llamaba a Berasategui. Primero había un muchacho llamado Ezequiel que vivía en el



complejo del actor y luego se volvió a Bs. As. Desde que se fue Ezequiel, Berasategui se ocupó de los eólicos que alimentan las baterías, cuando no había viento se ocupaba Berasategui de prender el generador para suplantarlo, esto podía ser a cualquier hora. En invierno esto era más común, generalmente una o dos veces por semana pasaba algo y solía ir Berasategui a ver qué pasaba.

Concretamente el actor se ocupó del tablero del sistema de baterías, reemplazar eventualmente una batería, limpiar el sector de baterías, activar el generador.

También llevar empleados que iban a hacer tareas de mantenimiento como pintor o albañil.

Claudio Varea dijo que el actor lo llamó por una plaga de hormigas que había en la parte de las baterías, luego hizo el trabajo, únicamente en la parte de los motores y las baterías. En esa ocasión le pagó el señor Berasategui que es quien le había pedido el presupuesto. Luego volvió nuevamente a fumigar a los 20 o 30 días, y también lo llamó Berasategui. Cuando fue a presupuestar y a realizar las fumigaciones siempre fue recibido por el actor, fue quien le mostró el lugar de la plaga. Aclara que al predio solo concurrió en las veces que relató.

Luis Antonio Saavedra desconoce para quien trabaja el actor, que le ha comentado en algún momento que era encargado de unas cabañas.

Miguel Pavez también tiene una llave para acceder al predio de Franch y al cuarto donde están todas las baterías que mantienen el equipo de COTESMA, así tiene acceso a las mismas para resetear el sistema. Refiere que antes que el dicente, el actor en su carácter de jefe de bomberos, era quien se ocupaba de revisar las baterías del sistema de comunicación en el predio del demandado, esto era necesario para no dejar a toda la Villa sin comunicación, es por ese motivo que lo hace actualmente el dicente. Berasategui puede haberse ocupado de este tipo de cosas ya que la mujer que limpiaba la casa antes (cuando el actor tenía el teléfono de los Bomberos porque era el Jefe del cuerpo) era la misma que actualmente, el dicente se contacta con ella directamente cuando Franch le avisa que va a ir, y le da las llaves, nada más.

Silvia Ferreyra refiere que conoció al señor Franch por intermedio de Berasategui, éste último la envió a la casa de Franch para limpiarle la casa cuando vienen. Actualmente sigue trabajando limpiando la casa de Franch, hace dos años y medio o tres que la dicente eventualmente limpia dicha casa. Refiere que Franch tiene tres cabañas en la Villa, la dicente se encontraba trabajando ya para el actor en la Parrilla de su propiedad, y un día el actor le pide que vaya a limpiar la casa de Franch para cuando él llegara, eso fue la primera vez que fue. Luego después se manejaba directamente con el demandado, pero para ingresar a la casa de Franch debía pedirle la llave a Berasategui que limpiaba las cabañas cuando llegaba Franch, y que ello ocurría dos o tres veces al año.

Refiere que en ocasiones Berasategui le avisaba que vaya a limpiar, en otras ya quedaba establecido con el demandado que tenga la casa limpia para una fecha estipulada. Desconoce quién ha realizado o realiza las tareas de mantenimiento en las cabañas, hoy la llave para limpiar se la pide a Miguel Paves o Fernanda, su esposa, esto desde hace unos 6 u 8 meses.

Por su parte, a fojas 122/129 obra la copia del convenio de ocupación de espacio celebrado entre COTESMA y el demandado de cuya cláusula quinta surge que durante su vigencia COTESMA podía acceder libremente al espacio en el inmueble del propietario en todo momento y sin restricción durante las 24 horas del día para mantener, instalar o reparar sus instalaciones.

De lo expuesto surge entonces que las tareas que el actor habría realizado, lejos de hallarse signadas por la subordinación técnica, económica y jurídica que puede caracterizar a una relación laboral, unidas a la continuidad y persistencia que supone una relación de dependencia, se limitaron a ser unas pocas y en forma esporádica, lo que desde ya las está alejando del marco de una relación laboral tal como la actora lo propugna.

Hay otro elemento que, en consonancia con el Judicante, me lleva a calificar la relación fuera del marco del artículo 23 de la LCT y que es el fuerte entramado de la relación personal de amistad habida entre las partes, mezclada también con las inquietudes y participación en las actividades comunitarias de ambos canalizadas a través del cuerpo de bomberos voluntarios de Meliquina.

Así Nuske dijo que Franch y el actor tenían una relación y que refiere haber escuchado a Berasategui decir que Franch



era muy buena persona y lo ayudaba mucho, se notaba que tenían una relación cercana. Luego se pelearon al parecer.

Agregó que el actor tenía un teléfono que se lo prestaba Franch para que lo use porque aquel estaba en bomberos, y Berasategui estaba muy agradecido sobre este préstamo, esto lo sabe el dicente porque estaba en Bomberos también. El teléfono de Franch lo usaba Berasategui, y como éste último estaba en bomberos, se usaba en beneficio de Bomberos. Esto era con conocimiento de Franch.

Nieddu Cañas al respecto dijo que el primer teléfono que tiene Berasategui era de Franch, funcionaba con la central de Lonquimay, era un inalámbrico de alto alcance. Era común que el teléfono estaba en la casa del actor o en la parrilla, y que lo atendiera la mujer del actor. Esa fue la primera línea de bomberos. El teléfono lo tenía Berasategui porque trabajaba para Lonquimay y lo atendía para Lonquimay, en un principio lo tuvo Ezequiel, también Franch lo utilizaba para comunicarse con el actor. Dicha línea era en beneficio de las cabañas Lonquimay, también del actor y del servicio de bomberos. Luego Bomberos tuvo su propia línea.

Miguel Pavez domiciliado en Meliquina dice que conoce al actor desde hace 10 años aproximadamente, son vecinos, en un momento formaron bomberos voluntarios de Meliquina y que desde hace nueve años aproximadamente al señor Franch, también por ser vecino de Meliquina hoy por hoy el dicente porta un teléfono inalámbrico que hace muchos años Franch prestó a Bomberos, es el mismo teléfono que en su momento usó Berasategui como jefe de bomberos, hoy en igual carácter el dicente porta dicho teléfono. Refiere que Franch y Berasategui eran muy amigos, lo ha escuchado mucho de ambos lados, ha compartido asados, siempre Berasategui agradeció a Franch el tema del teléfono que prestaba. También estaban relacionados por la institución de bomberos donde Franch pertenecía al tribunal de honor. Refiere que antes que el dicente, el teléfono inalámbrico de Franch lo tenía el actor en su carácter de jefe de bomberos y que cuando empezó a armarse el cuerpo de bomberos, solo había dos teléfonos en toda la villa, y el de Franch era un inalámbrico de alto alcance, por ello se lo presta a bomberos, Berasategui lo tenía en su carácter de jefe de bomberos, más allá del uso personal que le puede haber dado o no, lo desconoce.

Silvia Ferreyra desconoce si tenían algún otro tipo de relación aparte de la amistad y dijo que el actor usaba el teléfono de la casa de Carlos el demandado pero desconoce por qué tenía ese teléfono y si lo sigue teniendo. Agregó que el teléfono era usado como si fuera del actor y su señora, es lo que pudo ver la dicente cuando trabajó en la parrilla del actor cuando lo usaban para usos personales el actor y su esposa porque estando en la parrilla la dicente lo atendió y eran llamados para ellos.

Por su parte Yanina Lezana, dijo que cuando trabajó en la parrilla del actor había un teléfono que era compartido con Franch o de Franch y prestado al actor, esto lo sabe por los dichos del actor. Entiende que se lo prestaba porque en ese momento no había casi teléfono en Meliquina. Recuerda que el actor iba y venía con ese teléfono, constantemente lo llevaba, no puede asegurar para qué lo utilizaba. En ese momento el actor estaba en Bomberos y cree que se utilizaba ese teléfono para bomberos, luego llegó el servicio de Cotesma y bomberos tuvo su línea. Recuerda haber visto al actor siempre con el teléfono, más allá de la temporada.

Queda ahora por ver en qué contexto (más allá del personal entre las partes) eran desarrolladas esas tareas, y para ello recurre a los testimonios de aquellas personas que viven la pequeña comunidad de Meliquina, pues por ser habitantes del lugar se supone que tienen conocimiento de detalles o costumbres de los pobladores del lugar.

Nuske, carpintero de Meliquina, que trabajó en la Parrilla "El Corralón" del actor y su pareja y que también lo conoció de Bomberos dijo que Berasategui tiene al lado de la parrilla una casita con una antena y en los fines de semana hace transmisiones y retransmite una radio, pero no es constante, que tiene servicio de internet, pero que cuando se cortaba solían concurrir a COTESMA, que hay que ir a San Martín si se le corta a todos.

Miguel Pavez, vecino de Meliquina, también tiene una llave para acceder al predio de Franch y al cuarto donde están todas las baterías que mantienen el equipo de COTESMA, así tiene acceso a las mismas para resetear el sistema y que la Villa no quede sin teléfono ni internet. Refiere que antes que el dicente, el teléfono inalámbrico de Franch lo tenía el actor en su carácter de jefe de bomberos, y era quien se ocupaba de revisar las baterías del sistema de comunicación en el predio del demandado, esto era necesario para no dejar a toda la Villa sin comunicación, es por ese motivo que



lo hace actualmente el dicente. Hoy por hoy el mantenimiento del predio se limita a contactar a través del dicente a la persona que limpia, luego cuando Franch llega él se ocupa de contratar otros servicios como el corte de césped por ejemplo. Refiere que Berasategui puede haberse ocupado de este tipo de cosas, que es muy común en Meliquina donde al ser tan pocos los que viven allí en forma permanente se intenta ser solidario y que cuando empezó a armarse el cuerpo de bomberos, solo había dos teléfonos en toda la villa, y el de Franch era un inalámbrico alto alcance, por ello se lo presta a bomberos, Berasategui lo tenía en su carácter de jefe de bomberos, más allá del uso personal que le puede haber dado o no, lo desconoce. La mujer que limpiaba la casa antes era la misma que actualmente, el dicente se contacta con ella directamente cuando Franch le avisa que va a ir, y le da las llaves, nada más. Esto de resetear el sistema de baterías era en beneficio de toda la comunidad, y para bomberos era una carga ética porque era el único teléfono que existía en la villa, por eso debía funcionar. Hoy se beneficia toda la villa, tienen servicio de IP que depende del sistema que está en el predio de Franch, por ello la finalidad de mantenerlo en funcionamiento beneficia a toda la Villa. No recibe ninguna contraprestación de Franch por el trabajo que hace hoy.

Agregó que el riego en las cabañas no es automático, son dos o tres aspersores, el predio está muy elevado y tampoco tiene mucho césped. Hoy eventualmente abre las canillas el dicente, no sabe si alguien se ocupaba antes. Previo a la ocupación de la cabaña, el dicente suele ocuparse de encender los termotanques por temor a que la chica que se ocupa de la limpieza cometa un error, esto como ha dicho es muy común en Meliquina, se trata de ser solidario y no ponerle un precio. Hoy el dicente de favor también se ocupa de mirar un poco como está el predio y las cabañas y los generadores tienen un timer, si es necesario prenderlo se apagan automáticamente. Refiere que suele frecuentar a Franch, como a todos los que llegan, suelen ser invitados a comer asado por quienes llegan y no viven allí, supone que esto pasa porque los permanentes se vuelven como referentes de la villa para quienes no viven allí.

Maria Posenti, esposa del anterior testigo y también residente en Meliquina dijo que es común que la gente que no vive allí le deje la llave a los que sí, por ejemplo ahora la dicente y su esposo tienen las llaves de las cabañas del demandado y puede ser que las haya tenido el actor antes, y en igual calidad tienen llaves de otras casas de gente que no vive allí y hoy se ocupan del equipo de COTESMA en la propiedad de Franch porque son amigos y alguien lo tiene que hacer, no es algo complicado, es raro que se corte, hoy se ocupan la dicente y su esposo a pedido del demandado, esto fue desde una ocasión en la que Jorge -el actor- se fue tres días y la villa quedó incomunicada, luego el actor se enojó y no quiso hacerlo más. No recibe contraprestación alguna por ocuparse de esto, y tiene entendido que Berasategui tampoco la recibía, lo hacía porque eran amigos.

Entiendo que analizadas a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) las declaraciones testimoniales que en párrafos he transcrito, se ha acreditado que las tareas ocasionales y esporádicas realizadas por el actor, tales como la eventual atención de personal de fumigación, el contingente acuerdo con personal de limpieza de las cabañas Lonquimay, que además prestaba servicios en su comercio gastronómico, y la contingente atención del generador eléctrico que alimenta la antena de COTESMA instalada en el predio del demandado, son actividades que han aprovechado no solamente al cuartel de bomberos de Villa Meliquina, y a la comunidad de la Villa en cuanto de dicha antena se provee el servicio de internet a los pobladores, sino también al propio accionante, interesado en el funcionamiento de la radio instalada en su propiedad y del comercio gastronómico que allí mismo también se halla instalado.

Para concluir, resultando claro que en los términos del artículo 23 de la LCT lo que dispara la presunción de existencia del contrato de trabajo es la prestación de servicios, esa presunción es "iuris tantum" es decir susceptible de prueba en contrario, debiendo el demandado acreditar que esos servicios fueron prestados a otro título que no sea en dependencia laboral (Liliana Litterio, "Los alcances de la prueba de la prestación de servicios" publicado en DT 2011-Setiembre, 2404) y toda vez además que el recurrente no invocó ni tampoco acreditó que la valoración de la prueba testimonial hecha por el judicante fuere irrazonable o equivocada propondré al Acuerdo se confirme el fallo recurrido, en tanto "el solo hecho de que se acredite la prestación del servicio, no significa que sin más deba presumírsele de carácter laboral" (CSJTuc. Sentencia 227 del 29.3.2005, nro. 29 del 10.2.2004 y 465 del 6.6.2002, entre otras, AR/JUR 748/2).



Asimismo, y de compartirse lo expuesto, las costas de esta instancia serán impuestas al actor (artículo 68 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral (artículo 54 ley 921) a cuyo fin corresponde regular los honorarios de conformidad a las pautas arancelarias vigentes (arts. 6, 7, 15 y ccs. de la Ley Arancelaria). Así voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Que comparto los argumentos expuestos por mi colega de Sala en la resolución de esta cuestión, agregando que conforme los términos en que quedara trabada la Litis, ante la expresa negativa de la parte demandada de la existencia de la relación laboral invocada por la actora (fs. 7 y 8), correspondía a ésta probar la existencia de tales extremos, en orden a la presunción contenida en el art. 23 de la LCT, aun adscribiendo la suscripta a la tesis amplia elaborada en torno a ésta norma, 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].

En aquel sentido la controversia habrá de dirimirse a partir de la valoración de las probanzas y en este aspecto "...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" (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).

Y en aquella dirección, ninguna duda cabe, luego del análisis del material probatorio aportado por las partes, y adecuadamente analizado por mi colega de Sala, que la accionante no produjo ninguna prueba de la existencia de la mentada relación laboral y con ello "...Ante la ausencia probatoria del actor para acreditar el vínculo laboral por él alegado queda destruida la presunción contenida en el art. 23 de la LCT sobre la existencia del contrato de trabajo..." (Sentencia n°35143 de Primera Cámara Laboral de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, Primera circunscripción 13 de febrero 2014).

En definitiva, y con los aditamentos brevemente señalados, adhiero al voto del votante en primer término.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para el recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor perdedoso, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el veintisiete por ciento (27%) de lo que, oportunamente, les corresponda percibir por las tareas desplegadas en la instancia de origen (en los mismos caracteres) (Cfr. arts. 6, 7, 10 y 15 de la L.A.). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación de primera instancia, debiendo 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. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso



Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION" - 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.: 35979/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/04/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO. JUBILACION DEL TRABAJADOR. REINGRESO. COMPUTO DE LA ANTIGUEDAD. OBTENCION DEL BENEFICIO.

Cabe confirmar la decisión que rechaza la demanda en concepto de diferencias indemnizatorias con fundamento en el reconocimiento de la fecha de concesión de la jubilación según telegrama cursado por la propia trabajadora, y la aplicación del art. 253 de la LCT al personal que continua laborando tras la jubilación. Ello es así, pues el acceso al beneficio jubilatorio produce la extinción del vínculo laboral, "sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad", de conformidad con la previsión normativa contenida en el artículo 252 LCT. Aun cuando no exista una diferencia ostensible entre el antes y el después, en lo concerniente a la prestación, se está ante dos contratos independientes: el primero, que cesó al obtenerse el beneficio previsional y el segundo, que se inicia con posterioridad. La limitación en la antigüedad dispuesta en el párrafo agregado al artículo 253 LCT debe aplicarse ya en el caso de cese efectivo con interrupción temporal y posterior reingreso, como cuando no existe solución de continuidad entre el inicio del goce del beneficio jubilatorio y la reanudación de las tareas a las órdenes del mismo empleador.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (21) días del mes de Abril del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores 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: "CASTAGNOLI NOMBURG CLAUDIA URSULA C/ CONSORCIO COPROPIETARIOS LAS PENDIENTES S/ INDEMNIZACION", (Expte. Nro.: 35979, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:



I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 1 de febrero del 2016 (fs. 303/317), expresando agravios a fs. 319/328.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar el reclamo de nuevas certificaciones cuando se evidencia que la empleadora no ha incluido las sumas no remunerativas, debiéndose adecuar la documentación bajo apercibimiento de multa.

Cuestiona la fecha de ingreso, tomada a los efectos indemnizatorios, remitiéndose a la real fecha de inicio de la relación laboral, o en su caso a la fecha de obtención del beneficio jubilatorio, argumentando continuidad laboral e inaplicación del art. 253 de la LCT. Impugna la validez del Plenario CNAT "Couto de Capa".

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda indemnizatoria con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 330/331.

Manifiesta que los certificados han sido emitidos correctamente y que la propia reclamante plasma la fecha de jubilación en su misiva telegráfica, reiterándose los argumentos de demanda sin hacerse cargo del análisis efectuado por el magistrado, con lo cual, incumple lo normado en el art. 265 del CPCC.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda en concepto de diferencias indemnizatorias con fundamento en el reconocimiento de la fecha de concesión de la jubilación según telegrama cursado por la propia trabajadora, y la aplicación del art. 253 de la LCT al personal que continua laborando tras la jubilación. Resalta los argumentos del plenario CNAT, que fueran seguidos por la CSJBuenos Aires y CSJTucumán, en cuanto se produce una finalización del contrato de pleno derecho en el caso mencionado.

Considera debidamente liquidada la indemnización por antigüedad y vacaciones no gozadas y certificada la relación laboral.

a) En relación a la primer queja, referida a la corrección de las certificaciones entregadas, cabe desestimar la misma en razón de que los reparos traídos a esta instancia no fueron expuestos expresamente al tribunal de origen, con lo cual, su tratamiento se encuentra vedado por prescripción expresa del art. 277 del CPCC (fs. 68 vta./69).

Asimismo, el sentenciante se basa en el dictamen del perito contador para confirmar la falta de deficiencias registrales, lo que tampoco es cuestionado en forma alguna, siendo igualmente dudosa la legitimación activa del reclamo que pretende formular.

b) Luego, cuestiona la fecha que se toma como otorgamiento de la jubilación, el magistrado se basa en la propia comunicación formal de la dependiente, y la recurrente aduce en base a referencias testimoniales que la empresa conocía desde antes del hecho.

Lo cual resulta totalmente insuficiente ante la formalidad de que se trata, compitiendo a la trabajadora acreditar y poner en conocimiento en tiempo y forma a su empleadora de tal situación previsional. Resulta improcedente trasladar la responsabilidad a la patronal como pretende la recurrente, de conformidad a lo previsto en los arts. 62, 63 y 252 de la LCT.

c) Más allá de este reclamo eventual, propicia se tome en cuenta la fecha de ingreso inicial, interpretando que el art. 253 de la LCT no es aplicable al caso de quien continúa trabajando con el mismo empleador tras el otorgamiento de la jubilación.

Ciertamente, la apelante insiste en la cita de los argumentos de la minoría en el fallo plenario nacional, proponiendo un criterio que se basa en los términos utilizados por la norma y el principio de beneficio laboral, que estimo reúne los mínimos recaudos de admisibilidad para ingresar a su tratamiento.

El artículo 253 de la LCT dispone expresamente: "En caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a la legislación vigente, el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación, con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el artículo 245 de esta ley o en su caso lo dispuesto en el artículo 247. En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese." (cfme. Arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 de la Const. Prov.; 18, 91 y 252 de la LCT; y 377 del CPCC).



El Dr. Vazquez Vialard había dicho antes de la reforma de la ley 24.347 (que incorporara el último párrafo al artículo transcrito) que "Como la concesión de la jubilación requiere que la relación de trabajo mantenida hubiera cesado, aunque la misma continúe a posteriori, se produjo un corte de la vida laboral del trabajador en dos períodos: el activo y el posterior al reconocimiento de ese derecho, que marca el ingreso a la etapa pasiva. Por ello, a los efectos del cálculo de la antigüedad (art. 245 LCT), corresponde tomar como punto de partida la fecha del reingreso en lugar de la originaria como había sostenido en otras oportunidades." (Zimmerman c. Porcelanas Lozadur s. despido, CNAT, sala III, 28.2.91, mayoría, p. 534, Práctica Laboral, Fernandez Madrid; p. 574 y 575, t. 1, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vazquez Vialard).

Igualmente, el Dr. Deveali considera que resulta difícil explicarse porqué el empleador tendría obligaciones mayores al contratar personal jubilado cuando se trate de sus ex empleados, consecuencia contraria a los principios rectores en materia de contrato de trabajo que se propone favorecer la permanencia del mismo personal en la empresa, y observa que el legislador al disponer en el art. 255 que en el caso de reingreso del trabajador al empleo anterior se ha propuesto evitar la duplicación de beneficios, duplicación que en cambio se produciría cuando por los mismos servicios –los anteriores al reingreso- ya cubiertos por la jubilación, volviera ahora a percibir una indemnización (Despido del empleado que con anterioridad se retiró para jubilarse, Deveali, nota al fallo TSS 1977, p. 302; p. 1691, t. II, Tratado Practico de Derecho del Trabajo, Fernandez Madrid).

El Dr. Etala comenta la reforma, diciendo: "De acuerdo con la modificación, sólo resulta computable, a los efectos del cálculo de la indemnización por despido, la antigüedad del jubilado adquirida después de la obtención del beneficio. Ello, tanto en el caso de que hubiera cesado efectivamente y reingresado posteriormente a las órdenes del mismo empleador como que hubiera continuado trabajando en la empresa, después de obtenido el beneficio, sin solución de continuidad" (p. 322, t.2, Contrato de Trabajo, Etala).

El Dr. Grisolia expresa que el trabajador que siguió prestando servicios ininterrumpidamente bajo la dependencia del empleador, con posterioridad a la obtención del beneficio jubilatorio, sólo es acreedor a la indemnización por antigüedad posterior al cese. A los efectos del art. 253 LCT la antigüedad computable es la posterior al beneficio previsional, aun cuando no hubiera cese efectivo, porque la solución legal está destinada a no resarcir períodos computado para otorgar la jubilación ordinaria (p. 1210, t. II, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grisolia).

El Dr. Justo Lopez explica: "...que configuraría una incongruencia hacerle pagar al empleador de un reingresado, la indemnización por un tiempo de trabajo anterior a la pasividad, de la que legalmente pudo librarse en la hipótesis del art. 252 de la LCT" (p. 607, t. IV, LCT Com., Manzini).

El fallo plenario CNAT n° 321 del 5 de junio del 2009, expediente N° 9.589/2005 - Sala IV, caratulado "COUTO DE CAPA, IRENE MARTA c/ ARYVA S.A. s/ LEY 14.546", sentó expresamente: "Es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo L.C.T. al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación".

El argumento principal es que el acceso al beneficio jubilatorio produce la extinción del vínculo laboral, "sin obligación para el empleador del pago de la indemnización por antigüedad", de conformidad con la previsión normativa contenida en el artículo 252 LCT. Aun cuando no exista una diferencia ostensible entre el antes y el después, en lo concerniente a la prestación, se está ante dos contratos independientes: el primero, que cesó al obtenerse el beneficio previsional y el segundo, que se inicia con posterioridad. La limitación en la antigüedad dispuesta en el párrafo agregado al artículo 253 LCT debe aplicarse ya en el caso de cese efectivo con interrupción temporal y posterior reingreso, como cuando no existe solución de continuidad entre el inicio del goce del beneficio jubilatorio y la reanudación de las tareas a las órdenes del mismo empleador.

Esta solución ha sido seguida, no sólo por los tribunales superiores de Buenos Aires y Tucumán, como lo refiere el a quo, sino también por los correspondientes a Córdoba (Sala Laboral, abril 17 de 1998, "Agüero, Aldo c. Cadol S.C.", DT 1998-B-2467), Mendoza (Autos: Club Sportivo Independiente Rivadavia En J: Torres Evaristo C/ Club Independiente Rivadavia S/Ordinario - Inconstitucionalidad – Casación, Fallo N°: 95199157, Expediente N°: 50525, Sala: 2, Circ.: 1, Fecha: 31/03/1995) y Santa Cruz (Sent. n° 571, "Saravia Clelia c/ Hoteles del Sur S.R.L. s/ laboral", 13/05/2014).



Atento los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales citados, se advierte como fundamental a los fines de confirmar el criterio del magistrado de primera instancia, tener en cuenta por un lado la interpretación integral del derecho positivo, en el caso laboral y previsional, resaltando que la ley 24.347 modifica ambos sistemas legales, introduce la limitación de antigüedad estudiada y habilita la jubilación sin cese laboral.

Luego, que la "patrimonialización" de la antigüedad se ve compensada por la jubilación, con lo cual reconocer por la misma antigüedad una indemnización equivaldría a duplicar el crédito y contradice lo normado en el art. 252 de la misma LCT.

Resulta secundaria la cuestión de si hubo cese efectivo o no tras el otorgamiento del beneficio jubilatorio, ya que la ley previsional (art. 19 ley 24.241), no requiere ahora el mismo para acceder a la prestación, siendo por otro lado discriminatorio distinguir en tal sentido, entendiéndose que se produce automáticamente un cambio en la situación del trabajador por disposición de la ley (art. 34 ley 24.241 y 91 de la LCT).

Asimismo, se posibilita el ingreso del trabajador jubilado con el mismo empleador, quien de otra manera no lo habría tomado, propiciando de igual manera la entrada del inactivo al mercado laboral, fin social sumamente relevante frente a la insuficiencia del haber jubilatorio nacional.

Finalmente, aparece clara la intención del legislador en el texto de la norma, liberar al empleador de la indemnización por la antigüedad anterior, más allá de los términos empleados, en coherencia con el esquema legal descripto.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La sanción de las leyes 24347 (B.O. 29/06/1994) y 24463 modificaron drásticamente este criterio, ya que la nueva redacción del artículo 34 de la ley 24241 acabó consagrando la compatibilidad absoluta, disponiendo que los beneficiarios de prestaciones puedan reingresar a la actividad remunerada, tanto en relación de dependencia como en carácter de autónomos. El decreto reglamentario 525/95 aclara que también resultan comprendidos aquellos beneficiarios que hubieran continuado o continúen en actividad y los jubilados, en virtud de leyes anteriores a la ley 24241."

"Y, pese a que expresamente en el texto del artículo 34 no se menciona a aquéllos que continúan trabajando al momento de obtener un beneficio, sino a los que vuelven a la actividad después de jubilados, hay que tener en cuenta que la cesación en el servicio ha dejado de ser una condición indispensable para entrar o continuar en el goce de la prestación, por lo que la solución resulta ser idéntica en ambas situaciones."

"En lo que interesa a nuestro decisorio, resta señalar que la propia ley 24347, en el artículo 7, introdujo una modificación al artículo 253 de la LCT, limitando el cómputo de la antigüedad en orden al cálculo de la indemnización del artículo 245 de la LCT del "trabajador jubilado". Con ello, el legislador pretendió impedir una "doble capitalización de la antigüedad", es decir, que los años utilizados para conseguir el beneficio de pasividad no pudieran ser computados a los fines indemnizatorios de una relación de dependencia nacida a posteriori de aquél. Fue de este modo que desde el derecho previsional y a los fines interpretativos de la normativa aplicable, se equiparó la situación del jubilado que reingresa a la actividad y la de aquél que, sin dejar de trabajar, se jubila en una tarea y continúa percibiendo la remuneración por ésta..."

"De la atenta lectura de la norma transcrita (Art. 253 de la LCT) se observa la omisión de incluir expresamente el supuesto del trabajador que adquiere su status de pasividad sin cesar en su servicio; es decir, la situación de aquel dependiente que comienza a percibir el beneficio jubilatorio sin que haya habido una interrupción de la relación laboral. En estos casos, se procura armonizar las disposiciones de la legislación laboral y la previsional para que la facultad que el artículo 253 de la LCT otorga al empleador para disponer la extinción del contrato, comprenda tanto a los trabajadores que vuelven como a los que continúan en la actividad laboral tras la obtención de prestaciones previsionales."

"Si bien se debe reconocer que tanto la doctrina como la jurisprudencia, a lo largo de los años, no han sido pacíficas en la interpretación del citado precepto, un hito hermenéutico sobre el tema resultó el Acuerdo Plenario n° 321 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, dictado en autos "Couto de Capa Irene Marta c/AREVA S.A s/Ley 14.546" [Fallo en extenso: eDial.com - AA530F], del 05/06/2009..., erigiéndose el mismo como una prolija articulación entre los preceptos laborales y previsionales que dan respuesta a la alternativa de la continuidad laboral del trabajador



que se jubila sin mediar un cese. Así estableció que resulta "...aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo LCT al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación...".

"En esta línea analítica, contraviniendo lo aseverado por el judicante de primera instancia en el caso sub judice, la propia Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires fue progresivamente adhiriendo con sus numerosos pronunciamientos a lo razonado y decidido en el Plenario precedentemente comentado. Así, en algunos decisorios dijo que "El legislador ha puesto fin a los discrepantes criterios jurisprudenciales y doctrinarios en torno a la antigüedad que debía considerarse a los fines del cálculo de la indemnización por despido del trabajador que continuó prestando servicios con posterioridad a la obtención de su jubilación, disponiendo que se compute la adquirida después del cese perfeccionado para la concesión de tal beneficio, aún en los casos en que la finalización del vínculo no haya sido efectiva" (confr. SCBA, L 112158, S, 14-2-2013, in re: "Lucero, Raúl Horacio c. Horacio González Martínez S.A. s. Indemnización por despido"; L 83330, S, 5-5-2010, in re "Maciel, Jorge c. Argón S.A. s. Enfermedad Profesional"; y en igual sentido: L 112734, S, 20-3-2013, "Cachero, José Román c/ Televisión Federal S.A. (Telefé S.A.) s/ Indemnización por despido"). (...) Fallos vectores de otras provincias también se fueron alineando en esta misma dirección. Así, por citar algunos ejemplos: Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, in re: "Agüero, Aldo c/ Cadol SC", del 07-04-1998 (cita on line: AR/JUR/2066/1998); de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, in re: "Barros Ramón Héctor c. Cía. Azucarera Concepción S.A. s/despido", del 31/07/2012 (cita on line: AR/JUR/46825/2012), y de la Cámara de Apelación del Trabajo de Bariloche, in re: "Pailot, María Isabel c. Benedit, María A.", del 15-10-2008 (cita on line: AR/JUR/1652/2008), entre otros." (Sent. n° 571 – "Saravia Clelia c/ Hoteles del Sur S.R.L. s/ laboral" – TSJ DE SANTA CRUZ - 13/05/2014- Ver: elDial.com - AA8977).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida, debiéndose regular honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Tal 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 II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la parte recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor perdedor, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia recursiva en el veintisiete por ciento (27%) de lo que, oportunamente, se les regule por su actuación en igual carácter en la instancia de grado (en el caso de la apoderada de la parte actora, el porcentaje ha de calcularse sobre los honorarios regulados a la totalidad de los letrados intervinientes por dicha parte).

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](#)

"CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI 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 I – (Expte.: 35580/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 14/04/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

REGISTRACION LABORAL. DIFERENCIAS SALARIALES. DOBLE INDEMNIZACION. INDEMNIZACION AGRAVADA.

1.- En atención a que en autos se ha probado que las tareas efectivamente realizadas por el actor a favor de la incoada durante el periodo febrero/10 – abril/13 encuadran en la categoría (cta. 4) Oficial de Servicios Varios del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04 y no en la categoría de Jardinero (cat. 2) de la Convención mencionada, corresponde, tener por acreditado que durante el lapso aludido existió una incorrecta y/o deficiente registración laboral.

2.- En autos estamos en presencia de una relación laboral deficientemente registrada, ello así toda vez que se encuentra acreditado que el actor fue registrado bajo la categoría 2 del CCT 389/04 (jardinero) cuando correspondía ser registrado bajo la categoría 4 de la Convención Colectiva mencionada, extremo este que sin duda alguna trajo aparejado que se asentara en los libros de la patronal y se denunciara ante los organismos de seguridad social una remuneración menor a la efectivamente devengada por el accionante. En virtud de ello, el actor resulta acreedor de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323, la cual asciende a la suma de \$28.675,60 (cfr. pericial contable y monto que se desprende de la liquidación practicada en la sentencia para la indemnización art. 245 de LCT).

3.- El art. 9 de la Ley 25013 solo podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323 y está última, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar al mentado artículo 9 de esta ley, puesto que admitir lo contrario implicaría sancionar al empleador dos veces por el mismo hecho antecedente. Teniendo en cuenta que la relación laboral mantenida entre las partes se encuentra bajo el ámbito de aplicación personal en el que se superponen las normas legales analizadas y toda vez que en la sentencia que se recurre se hizo lugar al pago de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323, no corresponde condenar a los empleadores al pago de la sanción prevista en el art. 9 de la ley 25.013,

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los catorce (14) días del mes de Abril del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con



competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CONTRERAS MARCELO ENRIQUE C/ LOITEGUI S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 35580, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- En fs. 399/409 y 415/417 se encuentra glosada sentencia definitiva y su aclaratoria, respectivamente, mediante la cual se hace lugar parcialmente a la acción intentada por el Sr. Marcelo Enrique Contreras contra Loitegui S.A.

El pronunciamiento aludido es recurrido por ambas partes, conforme presentaciones de fs. 419/421 y 422/426 que merecen respuestas de sus contrarias a fs. 431/432 vta. y 428/430, respectivamente.

II.- A) 1.- Agravios del actor:

En primer lugar la letrada apoderada del actor cuestiona que no se hubiese hecho lugar a las diferencias de haberes reclamadas como consecuencia de la deficiente registración del vínculo laboral.

Sostiene, a diferencia de lo expresado por el judicante, que de las declaraciones rendidas por los testigos que prestaron tareas antes de abril de 2013 se desprende que el actor no hacía trabajos de jardinería sino que se desempeñaba como oficial de mantenimiento y que no es cierto que el interponer la demanda se hubiese omitido manifestar las labores realizadas por el Sr. Contreras.

Indica que conforme se desprende del tenor de la prueba rendida en autos –en especial de la declaraciones de los testigos Carrillo, Aranda, Cisterna cuyos dichos pondera- y de la disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04, el actor se desempeñó como oficial de oficios varios, categoría esta dentro de la cual se encuentran las tareas de mantenimiento efectivamente realizadas por aquel.

Destaca que conforme el Convenio Colectivo 389/04 cuando una persona realiza labores que pueden encuadrarse en más de una categoría, debe registrárselo en la categoría mayor, es decir que habiéndose acreditado que el Sr. Contreras cumplía tareas como chofer en el traslado de personal y de pasajeros en forma habitual, como así también trabajos de mantenimiento encuadrables en la previstas para la categoría 4, debió ser registrado como Oficial desde febrero de 2010 y no desde mayo de 2013 como lo hizo la incoada.

Expresa que la empresa demandada no acreditó que a partir del mes de mayo de 2013 el actor cumpliera tareas distintas a la que venía cumpliendo con anterioridad que ameritaban el cambio en la registración, extremo que por aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba se encontraba a su cargo, circunstancia fáctica esta que si bien fue advertida por el judicante cierto es que el mismo no la valoró de conformidad a las disposiciones del art 9 de la ley de contrato de trabajo.

En segundo término critica que no se hubiese hecho lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323.

Manifiesta que corresponde hacer lugar al reclamo deducido debido a que la relación laboral, conforme los argumentos esgrimidos en el agravio precedente, se encontraba deficientemente registrada, ya que la empleadora omitió consignar la categoría profesional que le correspondía el accionante en virtud de las tareas cumplidas por aquel toda vez que durante el periodo febrero/10-abril/13 estuvo registrado en una categoría inferior a la que efectivamente le correspondía, circunstancia fáctica ésta que persistía al tiempo de la desvinculación.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho.

Cita jurisprudencia y solicita se haga lugar al recurso intentado, con costas a la contraria.

2.- Respuesta de la accionada:

La empresa demandada en el escrito de responde solicita el rechazo del recurso de apelación intentado y, consecuentemente, la confirmación de la sentencia apelada en aquello que ha sido materia de agravio de la parte actora, toda vez que en autos no se ha acreditado la incorrecta registración laboral alegada por el accionante.

Cuestiona, por los fundamentos que expone y que doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad, que de las declaraciones testimoniales mencionadas por el reclamante en el escrito de agravio surja que el demandante haya



realizado tareas correspondientes a una categoría distinta a la cual se encontraba registrado.

Indica que no resulta de aplicación en estos obrados lo dispuesto por el art. 9 de la ley de contrato de trabajo toda vez que no existe duda alguna respecto a los trabajos efectuados por el reclamante, máxime si se tiene presente que resultan falsas las afirmaciones de aquel en relación a la forma en la que desarrolló las actividades a su cargo.

Expresa que al encontrarse el actor debidamente registrado y habiendo percibido el mismo la remuneración conforme a derecho no corresponde que se haga lugar a la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho de defensa, en especial respecto a lo expresado por los testigos en la declaraciones rendidas en autos. Cita doctrina en apoyo de su posición y peticiona – reitero- el rechazo de la apelación deducida, con expresa imposición de costas a la contraria.

B.- 1.- Agravios de la demandada:

La parte accionada en su presentación de fs. 419/421 cuestiona que se la hubiese condenado a pagar un interés 75% superior al establecido en el considerando XII de la sentencia que se revisa, toda vez que entiende, a diferencia de lo sostenido por el sentenciante, que en autos no existió de su parte temeridad y malicia alguna.

Expresa que no puede atribuírsele mala fe por no haber abonado, según dichos del judicante, en tiempo y forma las indemnización por despido incausado, más aún teniendo en cuenta que la liquidación final y los certificados de trabajo fueron puestos a disposición del accionante en oportunidad de remitirse la pieza postal en la que se comunicaba el distracto.

Indica que no existió en su actuar ningún tipo de contradicción y que no depositó en autos la indemnización de ley en atención a que ello hubiese importado abonar dos veces por los mismos conceptos.

Manifiesta que durante el desarrollo del presente trámite respetó el legítimo derecho de defensa y jamás obstaculizó ni impidió el correcto y normal avance del proceso.

Efectúa consideraciones jurídicas respecto a la figura de la temeridad y malicia procesal. Cita jurisprudencia en aval de su posición y peticiona el acogimiento de la queja, con costas a la contraria.

2.- Respuesta del actor:

El accionante en primer término solicita se declare desierto el recurso de apelación intentado por la accionada en atención a que el escrito recursivo no reúne los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

En segundo lugar y para el supuesto de considerarse que el memorial cumple con el requisito aludido en el párrafo precedente peticiona el rechazo de la impugnación deducida por entender que al supuesto de autos resulta de aplicación, como bien lo pone de resalto el judicante, el art. 9 de la ley 25.013 toda vez que el actor fue despedido en forma directa y sin invocación de causa.

Realiza una serie de consideraciones respecto a la falta de pago de las indemnizaciones de ley y a la forma en que la mismas deben ser abonadas conforme la legislación laboral vigente a fin de desvirtuar los argumentos expuestos por el quejoso en sus agravios.

III.- Atento el planteo efectuado por la parte actora y en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúnen los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que los recursos en análisis deben ser examinados.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo 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 los recurrentes en todos y



cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II del presente las posturas de las partes debo resaltar que por cuestiones metodológicas abordaré en primer lugar los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal por parte del actor.

A) 1.- Ingresando al análisis de la queja referida a la categoría laboral con la cual debió ser registrado el accionante durante el período febrero/10 – abril/13, ambos inclusive, es dable recordar –como bien lo pone de resalto el judicante– que la prueba rendida en el transcurso del proceso deber ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 C.P.C. y C. aplicable supletoriamente en los presentes en virtud a lo prescripto por el Art. 54 de la ley 921), 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 bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En reiteradas oportunidades los tribunales se han expedido sobre la cuestión al expresar: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en si misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, -Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros- LL 2000-F, 271). "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts. 34 inciso 4to y 386 del Código Procesal" (CNCiv., Sala D, 1998-10-01 –T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).

En igual sentido 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, Edif. 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).

En este orden de ideas cabe destacar, luego de una pormenorizada lectura y análisis de las pruebas colectadas en autos, que de la declaración testimonial rendida en el mes de abril 2014 por el Sr. Jorge Alejandro Aranda (fs. 252 y



vta.), empleado de la empresa de seguridad del Golf donde se encuentra ubicado el hotel de propiedad de la accionada en el cual prestaba servicios el actor, surge que el Sr. Contreras cumplía las funciones inherentes a parquero, es decir estaba encargado de mantener el parque, desyugar, regar el césped, podar, y que en una oportunidad lo vio pintando la pileta interna del hotel. En relación a la fecha en la cual habría constatado los trabajos efectuado por el accionante el deponente expresa "Esto lo sé porque lo ví. Todo esto habrá pasado tres o cuatro años atrás y hasta el año pasado lo he visto al actor trabajar" (tex.).

El Sr. Carrillo Isbrand (fs. 265/266) -dependiente entre octubre/09 y enero/13 de la empresa de seguridad del predio donde está situado el hotel de titularidad de la accionada- expresó que el actor trabajaba para el hotel Lois Suite y que durante el tiempo que laboró para el Cóndor Seguridad vio al Sr. Contreras realizar tareas de pintura en la parte exterior del establecimiento hotelero, poner tejuelas o reparar los techos del hotel, como así también trasladar pasajeros desde el portal de ingreso hasta el hotel y viceversa, actividad esta última que la realizó primero en una camioneta Toyota y luego en una camioneta Mercedes Benz que poseía la identificación "Estancia Chapelco".

No paso por alto que el último de los rodados mencionados tenía una identificación distinta a la del hotel donde prestaba servicios el actor, pero entiendo que dicha circunstancia no es óbice para considerar que el actor realizó el traslado de pasajeros y/o a favor de otra empresa toda vez que el testigo bajo análisis expresó "También lo he visto llevando y trayendo desde el portal de ingreso al hotel y viceversa [...] esto último lo se porque yo también estaba en el portal de ingreso y éramos nosotros los que llamábamos al hotel para que mandaran a alguien a buscar a la gente, y casi siempre venía el actor" (tex.).

A fs. 317 y vta. se encuentra glosada acta de declaración testimonial prestada por la Sra. Luz Helena Cisterna, compañera de trabajo del actor durante tres o cuatro temporadas, quien expresó "Yo lo he visto ir yendo a dejar o buscar gente en el portal iba a buscar al personal de trabajo, tanto en horario de mañana como de tarde, lo hacía en una camioneta, eso demora como unos 8 o 10 minutos. La camioneta era del hotel [...] También lo he visto arreglar focos, por ejemplo. Yo estaba en la cocina. A él lo he visto encargándose de mantenimiento. No tengo idea de quien se encargaba del grupo electrógeno.

Antonio, no se su apellido era otra persona que se encargaba de mantenimiento del hotel y también otro chico que iba de acá, de Junín. No se desde cuando comenzó a realizar tareas de mantenimiento [...] Lo he visto cambiar focos un par de veces en la cocina. [...] No era el único que cambiaba focos o que hacía mantenimiento..." (tex.).

En tanto de los dichos del Sr. Matías Nahuel Borrego (fs. 324/325) se desprende que durante el tiempo que deponente laboró en el hotel (años 2010/2011) el Sr. Contreras se dedicaba a realizar tareas de chofer (trasladaba desde el portal de ingreso al predio al hotel a los pasajeros cuando no había chofer) y mantenimiento general del hotel, extremo este último que declaró conocer en atención a que el mismo se desempeñaba en recepción y cuando le surgía algún problema a los pasajeros (como por ejemplo fallas en el aire acondicionado o en las habitaciones) se lo trasladaba al actor y éste los solucionaba.

Asimismo de la declaración bajo análisis surge que el accionante arreglaba el grupo electrógeno cuando se quedaban sin luz; que el Sr. Contreras en varias oportunidades prendió las calderas y que en el sector mantenimiento aparte del actor había otra persona de la cual no recordó su nombre.

No se me escapa que en la decisión puesta en crisis el judicante sostiene que el Sr. Borrego es uno de los testigos que vio al actor realizar tareas de mantenimiento en el interior del hotel durante el invierno del año 2013, fecha ésta en la cual se encontraba registrado como Oficial, pero cierto es que a mi entender ello no es lo que se desprende de la declaración antedicha, toda vez que el deponente mencionado indicó que trabajó en el establecimiento hotelero del 2010 al 2011, oportunidad esta en la que constató que el demandante realizaba las tareas que refiere en su relato.

La prueba testimonial analizada precedentemente a la luz de los parámetros expuestos (art. 386 del C.P.C. y C.) me lleva a la convicción que a partir del tercer mes de vigencia del vínculo laboral el actor no solo cumplió funciones como jardinero (cfr. categoría 2 CCT 389/04) sino que también desarrolló tareas relacionadas con el mantenimiento de las instalaciones hoteleras, función esta que sin duda alguna encuadra en la categoría de Oficial de Oficios Varios (categoría 4) de la Convención Colectiva mencionada, cuya aplicabilidad al caso no se encuentra cuestionada.



Cabe agregar que si bien el actor no ha acreditado en forma fehaciente poseer un oficio y/o especialización determinada, conforme lo alega la accionada en su responde y sostiene el judicante en la sentencia recurrida, cierto es que dicha circunstancia por sí sola no es a mi entender suficiente para desvirtuar que el reclamante durante el período febrero/10-abril/13, ambos inclusive, debió ser encuadrado y/o registrado como Oficial de Oficios Varios (cat. 4 CCT 389/04), máxime si se tiene en cuenta –reitero– que de la prueba producida en el legajo surge en forma clara y contundente que el mismo realizó tareas propias de la categoría aludida.

Súmese a lo expresado que si uno de los requisitos para encuadrar al trabajador en la categoría de Oficial de Servicios Varios (CCT 389/04) es, como lo alega la incoada, que posea algún tipo de certificación y/o constancia que acredite que ostenta un oficio y/o especialización, mal pudo la empresa demandada registrar el vínculo laboral bajo la categoría aludida a partir del mes de Mayo de 2013, más aún si se tiene presente –conforme se desprende de la testimonial rendida por Juana María Corbett (quien laboró en el hotel entre los meses de junio y octubre de 2013)– que el actor continuó realizando las mismas tareas que desempeñaba con anterioridad a la fecha aludida atento lo que se desprende de los dichos de los testigos analizados precedentemente.

En atención a que en autos se ha probado que las tareas efectivamente realizadas por el Sr. Contreras a favor de la incoada durante el período febrero/10 – abril/13 encuadran en la categoría (cta. 4) Oficial de Servicios Varios del Convenio Colectivo de Trabajo 389/04 y no en la categoría de Jardinero (cat. 2) de la Convención mencionada, corresponde, por los argumentos esgrimidos, tener por acreditado que durante el lapso aludido existió una incorrecta y/o deficiente registración laboral.

2.- Despejado lo anterior cabe expedirme respecto a la procedencia el ítem diferencias salariales febrero/10-abril/13, ambos inclusive, conforme lo peticionado por el quejoso en su escrito recursivo.

La prueba rendida en estos obrados, especialmente los recibos de haberes acompañados por las partes y dictamen pericial contable de fs. 377/383 (no cuestionado por los litigantes), el reconocimiento efectuado por la incoada respecto a que los haberes del accionante fueron abonados conforme categoría 2 y lo expresado en el inciso precedente, me permite concluir que el actor resulta acreedor de la suma de \$7.429,00 (cfr. pericial contable) en concepto de diferencias salariales no prescriptas como consecuencia de haberse liquidado las remuneraciones durante el período febrero/10-abril/13 sobre una categoría distinta a la que le hubiese correspondido.

Aduno a lo expresado que si bien hubiese sido deseable que el actor detallara mes a mes las diferencias salariales por la cual prospera la acción en lugar de establecer un monto global por dicho ítem, cierto es que en el supuesto de marras dicha circunstancia no es valladar para hacer lugar a la diferencias salariales no prescriptas, toda vez obran en el legajo elementos de convicción que permiten establecer la procedencia del reclamo, máxime teniendo presente que la omisión aludida no fue motivo de cuestionamiento por parte de la incoada.

III.- Por los argumentos brindados en los incisos precedentes cabe concluir que corresponde hacer lugar al presente agravio y, en consecuencia, revocar la decisión puesta en crisis en lo que al punto se refiere.

B) En cuanto a la queja relacionada con la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la 25.323 [P-2430 DJA], es dable destacar que el mismo establece que las indemnizaciones por antigüedad previstas en los artículos 245 de la ley de contrato de trabajo [P-1018 DJA], y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble, cuando se trate de una relación laboral que al momento del despido no esté registrada o lo esté en modo deficiente.

La lectura de la disposición aludida me lleva a concluir que la misma establece como requisito de procedencia – derecho a percibir la indemnización por parte del trabajador– que la relación laboral no esté registrada o lo esté en modo deficiente al momento del despido.

Parte de la doctrina, cuyos argumentos comparto, sostiene que los supuestos a los que refieren los arts. 9 y 10 de la ley 24013 no resultan excluyentes ni limitativos para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25323, ello debido a que el término deficiente registración que contiene la norma refiere a algo incompleto, imperfecto, defectuoso, por lo que alcanza a todos los supuestos en que esté distorsionado algún dato de la relación de empleo.

En tal sentido Mario Efmann y Florencia Teuly en el trabajo titulado “Las indemnizaciones laborales de la ley 25323” (DT



2001-A, 233/247), han expresado "No hay duda de que allí [en referencia a la ley 24013] tenemos dos casos de "registro deficiente". Pero, a diferencia de lo apuntado con la omisión total de registro, ni el art. 9 ni el art. 10 de la ley 24013 pueden servir como destino de un reenvío expreso y de una articulación por complementariedad, por la razón de que ninguna de ambas normas dice que deba entenderse que las que enuncian sean las únicas manifestaciones de un registro deficiente, sino –en todo caso- aquellas que justifican la sanción tarifada que se establece. En este caso, la concurrencia es por supletoriedad, y el texto breve y amplio del artículo 1 de la ley 25323 no puede ser interpretado de manera restrictiva, máxime teniendo en cuenta lo que dispone el art. 9 de la ley de contrato de trabajo.- De manera que los dos "casos" premencionados del art. 9 y 10 de la ley 24013 no agotan, ni de lejos, el panorama del "registro deficiente".

Consideramos que el adjetivo "deficiente" ha de aplicarse, necesariamente, a todo aquel registro que sea incompleto ("falta de algo"), imperfecto, defectuoso, o que no alcanza el "grado necesario".-... (tex.).

Cabe agregar que la postura citada es la que ha sustentado el Tribunal Superior de Justicia de esta provincia en los autos "Pacheco, Carlos Argentino c/ Petrobrás Energía S.A. s/ despido por otras causales" (Ac. 14/2015, del 3-03-2015), conforme interpreto de la lectura del precedente aludido.

En atención a lo expresado considero que en autos estamos en presencia de una relación laboral deficientemente registrada, ello así toda vez que se encuentra acreditado -conforme los argumentos expresados al tratar el primer agravio del recurrente- que el actor fue registrado bajo la categoría 2 del CCT 389/04 (jardinero) cuando correspondía ser registrado bajo la categoría 4 de la Convención Colectiva mencionada, extremo este que sin duda alguna trajo aparejado que se asentara en los libros de la patronal y se denunciara ante los organismos de seguridad social una remuneración menor a la efectivamente devengada por el accionante.

En virtud a lo expuesto entiendo, a diferencia de lo sostenido por el judicante quien a la luz de los argumentos que expone en la decisión puesta en crisis se ha enrolado en la posición doctrinaria contraria a la reseñada precedentemente, que el Sr. Contreras resulta acreedor de la indemnización prevista en el art. 1 de la ley 25.323, la cual asciende a la suma de \$28.675,60 (cfr. pericial contable de fs. 377/383 y monto que se desprende de la liquidación practicada en la sentencia para la indemnización art. 245 de LCT).

Por todo ello cabe hacer lugar al presente agravio, en los términos pretendidos por el actor recurrente.

V.- Adentrándome en el estudio de la queja intentada por la parte demandada, la cual se relaciona con la sanción prevista por el art. 9 de la ley 25.013 (cfr. pretensión parte actora deducida en el escrito de demanda), adelanto que la misma -conforme el criterio que he adoptado en oportunidad de dictar sentencia (Ac. 14/2006 del 24-08-2006) en autos "Zapata, Carina Daniela c/ Rodríguez Boris Huanca y otra s/ despido", (Expte. Nro.: 023, Folio: 04, Año: 2.006), del Registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co- debe prosperar y en tal sentido me explicaré.

La norma mencionada en el párrafo que antecede establece que: "En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744".

Con posterioridad a ello se sanciona la ley 25.323 la cual en su artículo 2 prevé "Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20.744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6 y 7 de la ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50% ...".

La simple lectura de las normas enunciadas lleva a la conclusión de que ambas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto y que persiguen idéntico propósito, como lo es sancionar la mora del empleador en el pago de las indemnizaciones por despido incausado, motivo por los cuales entiendo que las sanciones prevista por el art. 9 de la ley 25.013 y art. 2 de la ley 25.323 no resultan acumulables y en consecuencia no pueden ser aplicadas en forma simultánea, puesto que admitir lo contrario implicaría aceptar la existencia de un doble régimen sancionatorio



por una misma falta en beneficio de un solo sujeto –el trabajador perjudicado por la falta empresaria- lo que llevaría a infringir el principio non bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (cfr. art. 16 del Código Civil, vigente a la fecha del distracto bajo análisis).

En este orden de ideas considero que la norma bajo examen solo podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323 y está última, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar al mentado artículo 9 de esta ley, puesto que admitir lo contrario implicaría sancionar al empleador dos veces por el mismo hecho antecedente.

Carlos Alberto Etala ha sostenido: "...- Cabe recordar que, con anterioridad a la sanción de la ley 25.323, el artículo 9 de la ley 25.013, en norma que se encuentra en vigencia, estableció: "En casos de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744 (t.o. 1976). Como se ve, esta norma persigue idéntico propósito que el art. 2 de la nueva ley. Es evidente que ambas normas tienen un ámbito de aplicación personal parcialmente superpuesto. Decimos parcialmente superpuesto porque el ámbito de aplicación personal del art. 9 de la ley 25.013 comprende, sin lugar a dudas, a todos los trabajadores aún los regidos por los estatutos particulares no excluidos expresamente por el art. 2 de la ley de contrato de trabajo y, como hemos indicado más arriba, el art. 2 de la ley 25.323 tiene un ámbito de aplicación personal más reducido. Frente a esta superposición parcial de ambas normas cabe preguntarse cuál es el estado de vigencia del art. 9 de la ley 25.013 porque corresponde desechar de plano una aplicación simultánea de ambas normas so pena de infringir el principio non bis in ídem que debe considerarse un principio general del derecho (art. 16, Cód. Civ.). Analizando la cuestión planteada, es posible concluir que el art. 9 de la ley 25.013 podrá continuar siendo aplicable a aquellas relaciones laborales no alcanzadas por el art. 2 de la ley 25.323. Esta última norma, en el ámbito de aplicación personal en que se superpone con la de la ley 25.013, ha de desplazar el art. 9 de esta ley porque, como se ha señalado con anterioridad, no puede aplicarse una doble sanción por el mismo hecho antecedente" ("Las nuevas normas de la ley 25.323", DT 2000-B, 2086).

En virtud de los fundamentos expuestos, teniendo en cuenta que la relación laboral mantenida entre las partes se encuentra bajo el ámbito de aplicación personal en el que se superponen las normas legales analizadas y toda vez que en la sentencia que se recurre se hizo lugar al pago de la sanción prevista en el art. 2 de la ley 25.323 (conf. apartado V fs. 399/409vta.), considero que no corresponde condenar a los empleadores al pago de la sanción prevista en el art. 9 de la ley 25.013, motivo por el cual cabe revocar lo resuelto en el resolución aclaratoria de la decisión en crisis de fs. 415/417vta, lo que así propongo al acuerdo, y consecuentemente establecer que los intereses deberán computarse en la forma prevista en el apartado XII de fs. 399/409vta.VI.- En atención a los argumentos esgrimidos en los apartados precedentes, doctrina y jurisprudencia allí citada cabe, lo que así propicio al Acuerdo: 1) Hacer lugar a la apelación intentada por la parte actora y, consecuentemente, revocar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente condenando a la accionada a que en el plazo fijado en origen abone al actor la suma total de pesos ciento dos mil seiscientos veinticinco con cuarenta y siete centavos (\$ 102.625,47) –\$ 66.520,87 correspondiente a los rubros que se desprenden de la sentencia de primera instancia y \$36.104,60 en concepto diferencias de haberes no prescriptas e indemnización art. 1 ley 25323-, con más intereses que deberán ser calculados en la forma prescripta en el apartado XII de fs. 399/409vta. 2)

Hacer lugar a la impugnación deducida por la parte demanda y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en todo aquello que ha sido materia de agravio para la accionada recurrente.

VII.- Las costas de Alzada estimo que deben ser impuestas en el orden causado atento la forma en la que propongo sean resueltos los recursos de apelación intentados por la partes (art. 68 2do párrafo del Código Procesal Civil y Comercial.).

VIII.- En relación a los honorarios de segunda instancia entiendo que cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren determinados y establecidos los de la instancia de origen (cfr. art. 20 y 47 de la ley 1594).

Así voto.-



A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante recurrente, condenando a la accionada a que en el plazo fijado en origen abone al actor la suma total de pesos ciento dos mil seiscientos veinticinco con cuarenta y siete centavos (\$102.625,47), por los rubros y conceptos detallados en los considerandos de la presente.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia aclaratoria de fs. 415/417 y, en consecuencia, revocarla en aquello que ha sido materia de agravios para el demandado, disponiendo que los intereses que devengue el importe de condena deberán ser calculados en la forma prescripta en el apartado XII de la sentencia de fs. 399/409vta.

III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (Cfr. art. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C.), conforme lo considerado, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 20 y 47 de la ley 1594).

IV.- Protocolícese digitalmente (Ac. 5416 pto. 18 TSJ), notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“DINAMARCA VICTOR C/ AMARFIL ECHEGARAY HORACIO MATÍAS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 37907/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INJURIA LABORAL. PRUEBA DE LA INJURIA. ABANDONO DE TRABAJO. IMPROCEDENCIA.

1.- Para que opere la ruptura del vínculo por abandono de trabajo (cfr. art. 244 LCT) es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1.- constitución en mora; 2.- intimación a reanudar tareas; 3.- plazo adecuado a las modalidades del caso; y 4.- comunicación fehaciente de la extinción de la relación de empleo –en el supuesto que el dependiente persista en su actitud- luego de vencido el plazo fijado en la pieza intimatoria.

2.- La falta de comunicación fehaciente de la extinción de la relación de empleo



luego de vencido el plazo fijado en la pieza intimatoria me lleva a concluir que a la fecha en la que el demandante intima se "...aclare situación laboral y garantice plena ocupación..." (sic.) el vínculo laboral se encontraba vigente por no haber operado la extinción de la relación de empleo.

3.- El distracto dispuesto por los empleadores materializado en mediante pieza postal, con posterioridad a la fecha en que el actor formulo intimación a que se aclara situación laboral y se le garantice plena ocupación, es ineficaz en atención a que para ese entonces el dependiente había expresado inequívocamente su voluntad de continuar el vínculo. Luego, en el caso bajo estudio no se da el supuesto previsto en el art. 244 de la LCT toda vez que no obra en legajo de marras prueba alguna que acredite el cumplimiento del requisito subjetivo exigido para la configuración de la figura de abandono de trabajo prescripta en la norma mencionada, circunstancias esta que me permite aseverar que la desvinculación laboral se produjo por exclusiva culpa de los accionados.

Texto completo:

ACUERDO: En la ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los dieciocho (18) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "DINAMARCA VICTOR C/ AMARFIL ECHEGARAY HORACIO MATÍAS Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 37907, 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.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 380/388vta.) que hace lugar a la demanda intentada por Victor Dinamarca y condena a Horacio Matías Amarfil Echegaray y Ana María Lambruschini a abonar al accionante la suma allí consignada, con más intereses, se alzan los accionados en presentación de fs. 390/392, la cual merece respuesta de la contraria a fs. 394/396.

II.- A) Los accionados en su presentación recursiva cuestionan, en primer lugar, que en la decisión puesta en crisis se hubiese considerado injustificada la ruptura del vínculo laboral con fundamento en el abandono de trabajo del actor, por entender que en autos –conforme los fundamentos que exponen y que en este actor doy por reproducidos en honor a la brevedad- se encuentra acreditado que el accionante hizo abandono de la relación laboral.

Expresan que la sentencia da cuenta que el actor relata que no respondió la intimación que le fue cursada pero cuando le otorgaron el alta médica "...en fecha que no aclara con precisión..." (textual) concurrió a su trabajo a retomar tareas y en esa ocasión el empleador negó las mismas y lo despidió verbalmente, circunstancia fáctica esta que demuestra, a su entender, que el reclamante ignora cuando se le dio el alta y consecuentemente acredita la existencia del abandono alegado como motivo del distracto.-

Indican que la comunicación es apenas una formalidad debido a que el demandante no se presento a trabajar ni dio otra señal de vida desde el 2 de mayo de 2012, fecha esta en la que se formalizó la intimación mencionada, hasta el 3 de julio de 2012, lapso éste más que suficiente para considerar que Dinamarca había abandonado la relación laboral. Sostiene que el certificado médico obrante de fs. 16, el cual consideran erróneamente interpretado por el sentenciante, no resulta idóneo para justificar la falta de prestación de servicios por parte del actor debido a que en el



mismo si bien se consigna la dolencia que aquel padecía cierto es que nada dice en relación al reposo laboral, extremo este último por cual cabe interpretar que Dinamarca debía trabajar toda vez que estaba en condiciones de realizar tareas adecuadas y/o livianas.

En segundo término critican que se condene al pago de haberes por periodos no trabajados por el actor, máxime si se tiene presente que se encuentra reconocido en autos que el demandante no prestó servicios desde el 12 de abril 2012 (certificado médico de fs. 16) hasta el 13 de junio de dicho año, fecha esta última en la que fue operado según se desprende de fs. 15.

En tercer lugar se queja porque entiende que en autos no se ha formulado consideración alguna sobre un hecho de real importancia como lo es la falta de respuesta por parte del actor de la intimación que oportunamente le cursaran, actitud esta con la cual, entienden, se tiene por acreditado que a Dinamarca no le interesaba su trabajo, porque no arbitró los medios para notificar al empleador de su estado de salud y de su dolencia, muy por el contrario, se auto prescribió un reposo laboral inexistente y cuando se presentó supuestamente para retomar tareas dice que lo despidieron.

Por último atacan la forma en que fueron calculadas las indemnizaciones de ley por entender que no es la correcta ni se ajusta a derecho.

Manifiesta, para el hipotético supuesto que la sentencia sea confirmada, que cabe indemnizar al actor conforme las previsiones del art. 247 de la LCT y no en virtud a lo prescripto por el art. 245 de dicha normativa debido a que la empresa en la que trabajaba el actor cerró sus puertas con anterioridad a que aquel se presentara supuestamente a trabajar.

Realizar diversas consideraciones fácticas y jurídicas. Citan jurisprudencia en apoyo de su posición y solicitan se revoque la sentencia apelada, con costas a la contraria.

B) A fs. 394/396vta. se presenta la parte actora contestando los agravios de los recurrentes.

En primer lugar sostiene que el recurso debe ser desestimado toda vez que el escrito recursivo no cumple con los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C. en atención a que no importa una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada.

En segundo término y en relación a los agravios sustentados por los quejosos sostiene –por los fundamentos que expone y los cuales doy por reproducidos en este acto en honor a la brevedad- que deben ser desestimados y, en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia puesta en crisis en lo que a los puntos cuestionados se refiere.

III.- A) Atento el planteo efectuado por la parte actora y en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial 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 la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo



la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en el apartado II de la presente las posturas de las partes, ingresaré al análisis del primer cuestionamiento sustentado por los recurrentes.

1.- El abandono de servicios o abandono incumplimiento consiste en la violación voluntaria e injustificada del trabajador/ra a sus obligaciones de asistencia y prestación efectiva del trabajo, omisión esta que para ser invocada como injuria laboral por parte del principal en oportunidad de comunicar la ruptura del vinculo laboral (cfr. art. 243 de la LCT) es necesario que el mencionado cumpla con la carga de constituir en mora al dependiente mediante intimación fehaciente, caso contrario el despido resultará incausado toda vez que no se cumplimentó con el requisito exigido por el art. 244 de la LCT.

Para la configuración del abandono de trabajo como causal extintiva sin consecuencias indemnizatorias para el empleador, se requiere la concurrencia de una exigencia formal: intimación previa al obrero a presentarse a trabajar para dar cumplimiento a la obligación principal asumida por éste al concretarse el contrato de empleo, y la convergencia de dos elementos: uno de tipo objetivo, que radica en la no concurrencia al trabajo y otro de tipo subjetivo, representado, por la voluntad del empleado de no reintegrarse al empleo (cfr. Antonio Vazquez Vialard – Raúl Horacio Ojeda en “Ley de Contrato de Trabajo, comentada y anotada”, Tomo III, pág. 404, ed Rubinzal Culzoni).

“...A los fines que el abandono se configure se ha dicho reiteradamente que “es necesario constatar mediante el examen de los hechos, que el ánimo del trabajador sea el de no reintegrarse a su empleo” (CNAT, Sala V, 25-2-76 sent. 22.653)” (ST Entre Ríos, Sala III, Trab., marzo 25-998, -Krenz, Carlos R. c/ Pintos, Viviana I- DT 1999-B, 1576). La intimación aludida precedentemente importa la última comunicación del empleador tendiente a manifestar la voluntad patronal de que el trabajador se reintegre a sus tareas, que su ausencia no será tolerada y que la renuencia a reincorporarse será apreciada como una injuria que por su gravedad, no consiente la prosecución de la relación.

En tal sentido se ha dicho “Si el empleador no acredita haber intimado al trabajador a retomar tareas, el despido dispuesto con base en lo establecido en el art. 244 de la LCT resulta incausado, puesto que no cumplió el recaudo previsto por tal norma y, en este marco, resulta irrelevante demostrar que al trabajador por encontrarse a gran distancia de su lugar de trabajo, le habría sido materialmente imposible reincorporarse, o que cuando rechazó el telegrama no requirió su reincorporación” (CNTrab., Sala III, 30-11-91, DT 1996-B, 1668).

“Constituyendo la previa y efectiva notificación de la constitución en mora del trabajador el presupuesto legal indispensable para la configuración del abandono previsto por el art. 244 de la LCT, su ausencia impide acudir a esta causal para tener por operada la ruptura contractual” (SCJBA, 14-9-90, -Altamiranda Walter Daniel c/ Río Mayo SA s/ diferencia de salarios, etc- AyS 1990-II-920). “La intimación al trabajador para que se reintegre a sus tareas por medio de una carta documento -que, en la especie, se rehusó a recibir- es insuficiente para que se configure abandono de tareas, pues tal intimación implica sólo su constitución en mora, requisito previo -art. 244 ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175) a una comunicación posterior vencido el plazo intimado, en caso de incumplimiento” (CATrab. Tucumán, Sala VI, 11-04-2000, -Galván, José L. c. Albertuz, Francisco-LLNOA 2001, 248).

En este orden de ideas es dable concluir que para que opere la ruptura del vinculo por abandono de trabajo (cfr. art. 244 LCT) es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1.- constitución en mora; 2.- intimación a reanudar tareas; 3.- plazo adecuado a las modalidades del caso; y 4.- comunicación fehaciente de la extinción de la relación de empleo –en el supuesto que el dependiente persista en su actitud- luego de vencido el plazo fijado en la pieza intimatoria.

2.- Trasladando los conceptos aludidos precedentemente al supuesto de autos cabe destacar que en el legajo obran



piezas telegráficas remitidas entre las partes en litigio (fs. 2/10, cuya autenticidad, remisión y recepción no se encuentra cuestionada) de las cuales se desprende en forma clara y contundente que si bien la patronal en fecha 2 de mayo de 2012 intimó al accionante a que se presente a cumplir servicios bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono de trabajo, cierto es que vencido el plazo legal de la intimación aquella no hizo efectivo el apercibimiento mencionado en la misiva aludida, es decir, no comunicó en forma fehaciente la decisión rupturista, circunstancia esta que fue puesta de resalto por el judicante en la decisión que se revisa y de la cual no se hacen cargo los quejosos en oportunidad de expresar agravios.

El extremo que antecede –falta de comunicación fehaciente de la extinción de la relación de empleo luego de vencido el plazo fijado en la pieza intimatoria- me lleva a concluir que a la fecha (29-6-2012) en la que el demandante intima se "...aclare situación laboral y garantice plena ocupación..." (sic.) el vínculo laboral se encontraba vigente por no haber operado la extinción de la relación de empleo en los términos alegados por los quejosos.

3.- Sentado lo anterior no cabe duda alguna que el distracto dispuesto por los empleadores materializado en mediante pieza postal del 3 de julio de 2012, es decir con posterioridad a la fecha en que el actor formuló intimación a que se aclara situación laboral y se le garantice plena ocupación, es ineficaz en atención a que para ese entonces el dependiente había expresado inequívocamente su voluntad de continuar el vínculo.

Lo hasta aquí expresado me lleva a colegir que en el caso bajo estudio no se da el supuesto previsto en el art. 244 de la LCT toda vez que no obra en legajo de marras prueba alguna que acredite el cumplimiento del requisito subjetivo exigido para la configuración de la figura de abandono de trabajo prescripta en la norma mencionada, circunstancias esta que me permite aseverar que la desvinculación laboral se produjo por exclusiva culpa de los accionados.

No paso por alto los extensos argumentos expuestos por los demandados recurrentes en relación a la validez de la certificación médica obrante a fs. 16 pero considero que al haberse acreditado en la causa los extremos reseñados los mismos resultan insuficientes para enerva lo resultado por el judicante, máxime si se tiene presente que uno de los argumentos en los que el Sr. Juez A quo basa su decisión, el cual –reitero- no viene cuestionado, es el referido a la falta de comunicación de la decisión rupturista (cfr. fs. 383vta./384).

4.- En virtud a los argumentos esgrimidos entiendo que cabe desestimar el presente agravio, en los términos pretendidos.

B) Atento que en la presente causa se encuentra probado que el vínculo laboral se extendió hasta el 3 de julio de 2012 y que el distracto se produjo por exclusiva culpa de la patronal, considero que el segundo, tercer y cuarto agravio intentado por los quejosos deben ser rechazados toda vez que los rubros por los cuales prospera la acción –cuya procedencia se cuestiona- se encuentra liquidados de conformidad a las disposiciones de los arts. 123, 156, 231, 232, 233, 245, 260 siguientes y concordantes de la LCT y que en autos no se alegó que el vínculo laboral se hubiese disuelto por cese de actividades de la accionada para que resulte de aplicación lo dispuesto por el art. 247 de dicha normativa jurídica.

V.- En virtud a los fundamentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, corresponde rechazar la impugnación deducida por los accionados y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquella que fuera materia de agravio para los demandados recurrentes.

VI.- Las costas de Alzada estimo deben ser impuesta a los apelantes vencidos, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

En relación a los honorarios profesionales de segunda instancia considero que cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los emolumentos en la instancia de origen. Así voto.

A su turno, el 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. Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,



RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los co-demandados contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravio para los recurrentes.

II.- Imponer las costas de Alzada a los co-demandados perdedores, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

En igual fecha se protocolizó digitalmente. CONSTE.

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. HI. U. 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 – Sala III – (Expte.: 470026/2012) – Sentencia: 79/16 – Fecha: 07/06/2016

DERECHO CIVIL: Obligaciones.

COBRO DE SUMA DE DINERO. CONTRATACIONES DEL ESTADO. REQUISITOS. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS. SERVICIO DE LIMPIEZA. SERVICIO EFECTIVAMENTE PRESTADO.

Corresponde confirmar la sentencia de primer instancia y en consecuencia condenar al estado provincial al pago del servicio efectivamente prestado por la actora en virtud de las consideraciones expresadas en la sentencia de origen. Si bien las normas de derecho administrativo deben ser observadas y cumplidas para evitar irregularidades en las contrataciones que el Estado Provincial realice con los particulares, la administración no puede invocar el incumplimiento de las formalidades legales para no cumplir con el pago de prestaciones llevadas a cabo en una de sus dependencias estatales.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. HI. U SRL CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 470026/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA N° 6 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 153/157 hace lugar a la demanda y condena a la Provincia del Neuquén a abonar a la actora la suma de \$74.000 con más los intereses determinados en los considerandos respectivos y le impone las costas en atención a su carácter de vencida.

Para así resolver sostuvo: "En conclusión, tengo por probado que efectivamente el servicio se prestó, que se presentó la



factura y documentación fiscal relacionada, que el pago no se concretó, y que no se siguió un proceso licitatorio para concretar la contratación del servicio.

Ese decisorio de fecha 16 de septiembre de 2015 es apelado por la parte accionada a fs. 160.

II.- a) Agravios de la parte accionada (fs. 166/171).

Se agravia al sostener que el art. 63, inc. a) de la Ley 2141 exige que las contrataciones se efectúan por el procedimiento de licitación pública, y admite, sólo en forma excepcional, la licitación privada y la contratación directa en determinados supuestos (Conf. art. 64 inc. c) ley 2141), que no se dan en autos.

Señala, que ni siquiera existe un acto por el que se hubiera dispuesto la contratación directa y que tuviera por acreditadas las circunstancias y hechos que autoricen este tipo de excepcional de contratación.

Afirma, que tampoco consta la solicitud de servicios que vincule a la actora con la Administración y haga presumir la existencia de un acuerdo en relación a las tareas y/o el cumplimiento efectivo de los trabajos objeto del reclamo por parte del proveedor, exigido por el art. 75 de la Ley de Administración Financiera y su Reglamentación.

Dice, que el perito contador en su dictamen afirmó que no pudo constatar la efectiva prestación de los trabajos facturados.

Menciona, que no existe un valor determinado por la Administración del costo de las tareas supuestamente solicitadas, que avale la razonabilidad de los montos facturados, tal como lo exigen los arts. 75 inc. k y 76, apartado 2 de la Ley de Administración Financiera y su Reglamentación.

Sostiene, que no se ha invocado régimen jurídico alguno en el que se enmarque la supuesta contratación y no existe resolución administrativa que autorice el gasto y la contratación.

Indica, que el perito contador fue terminante en su dictamen, al expresar que: "no se pudo constatar aquellos aspectos formales que usualmente se constatan en las relaciones entre la Administración Pública y los Privados. Esos instrumentos corresponden a un CONTRATO ADMINISTRATIVO, UNA ORDEN DE COMPRA O UNA ORDEN DE SERVICIOS. Dichos elementos no se encuentran acreditados en el expediente administrativo...el servicio pudo haberse prestado sin cumplimentar debidamente el procedimiento establecido por la Ley 2141 y el Decreto Reglamentario 2758".

Considera, que la relación habida entre las partes es de derecho público, lo que hace que la cuestión deba resolverse aplicando los principios y normas de derecho público y en especial la doctrina de la Corte.

Señala, que si una administración pública contrata sin seguir el procedimiento de selección de contratista que le impone el ordenamiento, si en su actuación discrecional en el marco de tal procedimiento de selección viola, alguno de los elementos esenciales establecidos para la contratación, la relación se encontrará viciada, aun cuando haya sido la administración la que por su propia torpeza no hubiera observado los procedimientos formales.

Apunta, que si bien el a quo afirma que reconoce la naturaleza pública de la contratación y la obligatoriedad de resolver el caso aplicando normas y principios de derecho público, al momento de resolver no hace más que plasmar en la sentencia una visión absoluta y exclusivamente privatista sobre el tema, no obstante que el art. 1765 del Código Civil actual, aclara que la responsabilidad del Estado, "se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda".

Opina que, si no hay contrato escrito y si no existe un acto administrativo por el que se hubiera dispuesto la excepcional vía de la contratación directa a partir de tener por acreditadas las circunstancias y hechos que autorizan este tipo excepcional de contratación, ni existe el cumplimiento de ninguno de los requisitos formales que prevé la Ley, es evidente que el contrato es inexistente por inobservancia de las formas previstas por el ordenamiento jurídico como condición de su existencia y validez.

Aduce, que es claro y evidente que era la actora quién tenía la carga de acreditar el contrato por escrito y el acto administrativo que hubiera dispuesto la excepcional vía de contratación directa.

Señala que en autos se ha violado lo dispuesto por el art. 377 del CPCyC, ya que era la actora la que tenía que acreditar la existencia de una vinculación contractual con la administración.

Por último, refiere que la sentencia incurre en absurdo en la valoración de la prueba.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 173/174 vta., contesta la actora, solicitando su rechazo con costas.



III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en el escrito de fundamentación del recurso, se reiteran las consideraciones expuestas en oportunidad de contestar la demanda.

Así pues, hace hincapié en cuestiones netamente formales consagradas en las normas de derecho administrativo, pero de ninguna manera se desvirtúa un hecho fundamental tenido en cuenta por la jueza de grado, como es la prueba de la existencia de los servicios prestados por la actora a favor de la Secretaría de Trabajo de la Provincia.

Más aun, las cuestiones formales invocadas, han sido debidamente desarrolladas en la decisión de grado, y frente a tales argumentos la jueza hizo mérito en la concreta existencia de los servicios prestados por la demandante, la facturación presentada y la documentación fiscal relacionada, que el pago no se efectivizó.

Considero entonces, que si bien las normas de derecho administrativo deben ser observadas y cumplidas para evitar irregularidades en las contrataciones que el Estado Provincial realice con los particulares, la administración no puede invocar el incumplimiento de las formalidades legales para no cumplir con el pago de prestaciones llevadas a cabo en una de sus dependencias estatales.

En definitiva, en su mayor extensión los agravios expuestos apuntan a esa falta de formalidad, por inexistencia de contrato, pero de manera alguna logra revertir la existencia de los servicios de limpieza prestados que dieron lugar al reclamo.

Y en tal sentido, la sentencia expresó: "La referencia a la efectiva prestación del servicio por parte de S. HI. U.S.R.L, que surge de la constancia de f° 71 del expediente administrativo n° 4070-001906/2010; más la presentación de la factura de la actora y constancias fiscales y laborales de la misma en dicho trámite (f° 3/22), sin que la Autoridad las desestimara, o se negase a recibirlas, permite tener por probado que la contratación, verbal y directa se realizó, que el requerimiento del servicio existió y que la locadora brindó la prestación a su cargo".

Estas consideraciones expresadas en la sentencia de origen, de manera alguna se contraponen con el dictamen pericial contable obrante en la causa. Así, el hecho que el perito contador haya dicho que no pudo constatar la efectiva prestación de los trabajos facturados, es una cuestión lógica, pues para verificar los trabajos de limpieza realizados el experto tendría que haber estado presente en el momento que limpiaban el predio o al menos asistir luego de concluida dicha tarea, lo cual resulta difícil cumplimiento.

Por otra parte, como lo destaca el recurrente, el hecho que el perito haya manifestado que: "no se pudo constatar aquellos aspectos formales que usualmente se constatan en las relaciones entre la Administración Pública y los Privados. Esos instrumentos corresponden a un CONTRATO ADMINISTRATIVO, UNA ORDEN DE COMPRA O UNA ORDEN DE SERVICIOS. Dichos elementos no se encuentran acreditados en el expediente administrativo...el servicio pudo haberse prestado sin cumplimentar debidamente el procedimiento establecido por la Ley 2141 y Decreto Reglamentario 2758", confirma los argumentos expuestos anteriormente, en cuanto a que más allá de la cuestión netamente formal, el servicio de limpieza se llevó a cabo.

En función de todas las consideraciones expuestas y al compartir los fundamentos brindados por la jueza de grado, propondré al Acuerdo la confirmación del fallo de primera instancia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada en su carácter de vencida, a cuyo efecto se deberán regularse los honorarios de la profesional que participó en esta Alzada, por la parte actora, en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 153/157, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Costas de Alzada a la accionada perdedora.
- 3.- Regular los honorarios de la Dra. ..., letrada apoderada de la actora, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado -fs. 153/157- (art. 2 y 15 L.A.).



4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RAMOS HAYDEE ESMERALDA C/ ROSSO MANNO EDUARDO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 471210/2012) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 07/06/2016

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

RESPONSABILIDAD CIVIL. PRIORIDAD DE PASO.

Corresponde rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado por cuanto siendo que la actora no respetó la regla legal que determina la prioridad de paso en los cruces urbanos, su conducta tiene entidad suficiente para constituirse en el hecho de la víctima que exime de responsabilidad al dueño o guardián, de acuerdo con la manda del art. 1.113 del Código Civil.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RAMOS HAYDEE ESMERALDA C/ ROSSO MANNO EDUARDO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 471210/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 264/267, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia entendiendo que, si bien en la causa penal el oficial Coliman afirmó que por la retrotraslación de la camioneta conducida por la actora, ésta debía circular a unos 49 km/hora, tal argumento fue refutado por el perito Borra, quién afirmó que no coincidía con las conclusiones de la pericia realizada en sede penal. Agrega que el perito Borra concluye que para que la camioneta de la actora haya girado en su propio eje, la Toyota Hilux debió circular a una velocidad más alta que 35 km/hora.

Dice que si bien es cierto que la Toyota gozaba de prioridad de paso, por circular por la derecha del actor, lo hacía a exceso de velocidad.

Sigue diciendo que la a quo no ha analizado este extremo, ateniéndose a la conclusión de la pericia penal.

Sostiene que el fundamento de su acción fue el art. 1.113 del Código Civil, y explica los extremos que requiere su aplicación y la entidad de la culpa de la víctima.

Hace reserva del caso federal.

b) El codemandado Transporte Los Rusos S.R.L. y la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 290/294.



Entienden que los agravios de su contraparte no constituyen una crítica razonada y concreta del fallo recurrido.

Subsidiariamente rebate los agravios vertidos.

Dice que, conforme se señaló al impugnar la pericia técnica de autos, la conclusión del perito no es más que una apreciación subjetiva, carente de todo razonamiento lógico y científico.

Sostiene que ha sido la parte actora quién ha violado los límites de velocidad.

Con cita de doctrina y jurisprudencia se refiere a la culpa de la víctima.

Destaca que la prioridad de paso en la encrucijada la tenía el vehículo del demandado.

Hace reserva del caso federal.

c) El codemandado Eduardo Rosso Manno no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Si bien el memorial de agravios de la apelante apenas si reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, de su lectura se advierte que su crítica respecto de la sentencia de grado refiere a dos cuestiones: la apreciación de la prueba pericial en accidentología, y de la culpa de la víctima, en los términos del art. 1.113 del Código Civil. De ello se sigue que no corresponde declarar la deserción del recurso.

De todos modos, no le asiste razón al apelante.

No se discute en esta instancia que la prioridad de paso en la encrucijada en la que tuvo lugar el accidente de autos le correspondía a la parte demandada.

Luego, ninguna importancia tiene determinar quién llegó primero al cruce, ya que tal circunstancia no modifica la regla del art. 41 de la Ley 24.449. Quien llega a un cruce desde la izquierda, debe detener su marcha y ceder el paso a quién circula desde la derecha.

Y en lo concerniente a la velocidad, aún cuando consideremos la pericia en accidentología de autos, no puede afirmarse que la velocidad estimada por el perito para el vehículo del demandado (35 km/hora) sea excesiva, en atención a la manda del art. 51 inc. d) apartado 1. de la Ley 24.449, que establece un límite máximo de 30 km/hora en las encrucijadas.

Siendo que la actora no respetó la regla legal que determina la prioridad de paso en los cruces urbanos, su conducta tiene entidad suficiente para constituirse en el hecho de la víctima que exime de responsabilidad al dueño o guardián, de acuerdo con la manda del art. 1.113 del Código Civil.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para la primera instancia (art. 15, Ley 1.574).

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. 264/267, en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para la primera instancia (art. 15, Ley 1.574).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA S/ APREMIO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Sala II - (Expte.: 531604/2015) - Sentencia: 96/16 - Fecha: 07/06/2016

DERECHO TRIBUTARIO: Prescripción tributaria.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. INICIO DEL COMPUTO DE PLAZO. INCONSTITUCIONALIDAD.
ORDENANZA TRIBUTARIA MUNICIPAL.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar parcialmente el resolutorio apelado, declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé y hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

Antecedente: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO" (Sent. N° 91/16)

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA S/ APREMIO", (Expte. N° 531604/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia dictada a fs. 32/34 rechaza la excepción de prescripción y manda llevar adelante la ejecución hasta tanto se abone al acreedor la suma de \$5.355,55 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la ejecutada en los términos que resultan del escrito de fs. 40/44 y cuyo traslado es contestado a fs. 47/52.

II.- Cuestiona el apelante el rechazo de la excepción de prescripción con respecto a los períodos del año 2009, conforme los argumentos que expone.

La cuestión planteada ha sido abordada y resuelta por esta Sala el 2 de junio del corriente año conforme el voto de mi colega y al que adhiriera, tal como surge del proceso seguido entre las partes número 531535, por lo que caben iguales consideraciones.

Así, se sostuvo en el precedente invocado que:

Ingresando al tratamiento del recurso de autos, entiendo que asiste razón a la recurrente.

La a quo ha descartado el análisis de la inconstitucionalidad de la legislación tributaria municipal en materia de prescripción, por entender que el planteo formulado por la parte demandada es una manifestación genérica.

Desde mi punto de vista ello no es así. La demandada claramente, al oponer la excepción de prescripción, planteó la inconstitucionalidad de la norma que fija el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el día 1 de enero del año siguiente al que se refiera la obligación fiscal, y, además, cuestionó el efecto interruptor de ese término derivado de la



emisión del certificado de deuda, con cita de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia provincial (fs. 11/12 vta.). Es cierto que el demandado erróneamente invocó las disposiciones del Código Fiscal provincial y no de la Ordenanza Tributaria municipal, que es la que rige el caso de autos. Pero entiendo que ello no obsta al análisis del planteo de inconstitucionalidad ya que ambas normas tributarias contienen la misma regla: el inicio del plazo de prescripción es el primer día del mes de enero del año siguiente a aquél en que se ha generado la obligación tributaria. De ello se sigue que constituiría un exceso de rigor formal obstar al análisis de la constitucionalidad de la norma por el solo hecho de una cita errada, cuando lo importante es que lo impugnado por contrario a la Constitución Nacional es el contenido de la norma que, como lo señalé, es del mismo tenor en uno y otro código fiscal.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que a los fines de la correcta introducción de la cuestión federal no son necesarias fórmulas especiales ni términos sacramentales ya que, aún cuando no se hubiera citado de manera concreta la fórmula tachada de inconstitucional, tal recaudo debe considerarse satisfecho cuando resulta claro que la petición conduce a invalidar disposiciones que obstan al derecho invocado (cfr. autos "Miranda de Rivero c/ Carlos Busseau S.A.I.C.", 2/3/1999, Fallos 322:232).

Considero, entonces, que puede abordarse el análisis de la validez constitucional de la legislación tributaria municipal planteado por el apelante.

III.- Esta Sala II ya se ha expedido respecto de la inconstitucionalidad de las normas tributarias locales que agravan los distintos aspectos de la prescripción liberatoria, en comparación con la normativa del Código Civil, y concretamente en torno al inicio del plazo de prescripción.

Esta posición que se ha adoptado no resulta influida por la norma del art. 2.532 del Código Civil y Comercial que invoca la ejecutante, ya que la facultad que se otorga a las legislaciones locales en materia de tributos se circunscribe al plazo de la prescripción, por lo que los restantes aspecto de este instituto quedan reservados al Congreso de la Nación.

Excepto entonces los plazos de prescripción, que el legislador nacional ha asignado a su par provincial y municipal, y que en autos no es materia de controversia, la doctrina que dimana de la causa "Filcrosa" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue vigente para los restantes aspecto del instituto de la prescripción.

Consecuentemente, la cuestión referida a la constitucionalidad de la norma que determina que el plazo de prescripción comienza a correr desde el 1 de enero del año siguiente al de la obligación tributaria debe resolverse de acuerdo con el criterio ya adoptado por esta Sala II."

"Así en autos "Provincia del Neuquén c/ Tierra del Sol S.A." (expte. n° 451.004/2011, P.S. 2013-III, n° 169), luego de reseñar las distintas opiniones existentes sobre la cuestión se dijo que surge de los Considerandos del fallo "Filcrosa": "4°) Que el art. 121 de la Constitución Nacional, del cual es correlativo el art. 126, declara que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación; y por los arts. 122 y 123 se les reconoce el derecho de dictarse su propia constitución –lo que también es su deber (art. 5°)- de darse sus instituciones y regirse por ellas, eligiendo sus gobernadores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal..."

"8°) Que, para comprender mejor lo anterior, cabe recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que en la atribución dada al Congreso nacional para dictar los códigos de fondo, está comprendida la delegación hecha por las provincias para que el gobierno federal regule los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores, con el efecto de que no cabe a los gobiernos provinciales dictar leyes incompatibles con lo que dichos códigos pudieran establecer sobre el particular (fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 284:458; 311:1795; 320:1345, etc.)"

"Si las provincias han delegado en la Nación la facultad de dictar los códigos de fondo, para robustecer mediante esa uniformidad legislativa la necesaria unidad nacional, consecuentemente han debido admitir la prevalencia de esas leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas, fiscales o no fiscales, que las contradigan. Lo expuesto no significa transferir normas del derecho civil al derecho financiero, sino solamente hacer respetar la entidad de bienes y derechos tal como los estructura el derecho común, de vigencia nacional –art. 31 de la carta Magna- (fallos:



235:571)."

"Si bien el Tribunal Superior de Justicia provincial ha insistido en la constitucionalidad de la legislación administrativa local en materia de prescripción, aportando nuevos fundamentos no considerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de fallar "Verdini" y "Nisalco" (autos "Contal S.A. y Sentra S.A. c/Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo", Acuerdo n° 7/10 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), la doctrina vigente de la Corte Suprema Federal es la sentada en la ya citada causa "Filcrosa", siendo un deber de los jueces de las instancias inferiores adecuarse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no sólo por la autoridad moral de este tribunal, sino también por razones de buen orden y seguridad jurídica.

"Cierto es que la última jurisprudencia del máximo tribunal nacional se refiere concretamente a los plazos de prescripción pero, tal como lo pone de manifiesto Federico Chinchilla ("Algo más que un plazo para la pretensión fiscal", LL 2008-A, pág. 22): si las provincias no pueden regular plazos de prescripción, la veda alcanza también a la forma de computarlos –inicio, suspensión, interrupción–.

"Y es que siendo la prescripción un instituto sustancial de orden público, todos sus aspectos regulados en el Código Civil deben prevalecer por sobre la legislación provincial, más aún cuando esta legislación resulta más gravosa para la liberación del deudor.

"...Sentado lo anterior corresponde analizar si en el caso concreto la aplicación de las normas tributarias se contradice con el Código Civil, ya que no corresponde declarar inconstitucionalidades en abstracto.

"El art. 142 del Código Fiscal provincial, en lo que aquí interesa, dispone que los términos de prescripción de las acciones para perseguir el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de los poderes de la Dirección para determinar estas obligaciones comienza a correr desde el primero de enero del año siguiente al año al cual se refiere la obligación fiscal. Por su parte, el art. 3956 del Código Civil determina: "la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienzan a correr desde la fecha del título de la obligación".

"Tal como lo dice Félix Trigo Represas ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles", pág. 311/313), aunque el artículo habla del título de la obligación, lo que puede hacer pensar que se alude al instrumento que la constata, existe total coincidencia doctrinaria en el sentido de que la norma tiene un alcance más amplio, comprensivo de todos los actos o hechos jurídicos que puedan servir de fuente a una obligación, haciendo surgir paralelamente la respectiva pretensión accionable.

"...Consecuentemente la aplicación de la norma del Código Fiscal contraviene abiertamente la disposición del Código Civil, por cuanto difiere, en perjuicio del deudor, el comienzo del plazo de prescripción durante lapsos que varían, pero que pueden llegar a extenderse prácticamente un año, apartándose del momento en que la obligación se toma exigible. Ergo, el inciso 1 del art. 142 del Código Fiscal resulta, en el caso concreto, inconstitucional, debiendo ser desechado".

Siendo la norma del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.383 de igual tenor que la analizada en el precedente citado, resulta también contraria al art. 3.956 del Código Civil, norma vigente al momento de operar la prescripción, que en definitiva se reitera en los arts. 2.554 y 2.556 del Código Civil y Comercial, en lo que interesa en el sub lite; y por ende ha de ser declarada inconstitucional.

Invalidada la norma tributaria, el caso debe regirse por las disposiciones de la legislación civil.

En autos, surge de la boleta de deuda acompañada por la ejecutante (fs. 2) que los vencimientos de las obligaciones tributarias que se ejecutan se han producido los días 26 de enero, 12 de febrero, 12 de marzo, 13 de abril, 12 de mayo, 12 de junio, 24 de julio, 12 de agosto, 14 de septiembre, 13 de octubre, 12 de noviembre y 14 de diciembre, todo del año 2009. Consecuentemente, el plazo de prescripción de cinco años había operado en oportunidad de plantearse la demanda (30 de diciembre de 2014) respecto de las obligaciones tributarias señaladas.

Esta conclusión no varía porque la ejecutante haya procedido a la emisión del certificado de deuda con fecha 26 de noviembre de 2014. En efecto, con relación a los períodos con vencimiento en los meses comprendidos entre enero y noviembre de 2009, ambos inclusive, las obligaciones ya se encontraban prescriptas en oportunidad de emitirse el certificado de deuda. En tanto que con relación a aquella cuyo vencimiento operó el día 14 de diciembre de 2009,



cabe aplicar la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio" (Acuerdo n° 22/2015 del registro de la Secretaría Civil). Se dijo en este precedente: "En el caso bajo análisis, más allá de la discusión -por demás extendida- a nivel doctrinario y jurisprudencial- en torno a la potestad de las provincias para establecer de forma autónoma las reglas de prescripción de las obligaciones tributarias locales, considero que el acceso a esta instancia extraordinaria local se encuentra enderezado a establecer si la causal de interrupción que preveía el Art. 127, inc. 2º, del Código Fiscal -T.O. 1997- vigente al momento de la determinación del tributo, a saber: "Por cualquier acto [...] administrativo tendiente a obtener el pago" -en el caso concreto se entendió por tal a la generación de la boleta de deuda- deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

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

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

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

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

"...Con tal proceder, prolongó el plazo inicial previsto por el legislador para hacer exigible judicialmente su crédito...

"Este incremento en el plazo, aplicado de modo unilateral por una de las partes -en este caso el Estado-, crea una práctica en la que el acreedor va postergando sine die su finalización.

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

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

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

"Todas las consideraciones vertidas supra conllevan la invalidez de la causal interruptiva aplicada por la Dirección Provincial de Rentas...".

Al adherir al voto de la colega en el precedente indiqué:

"Tal como señalara en "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO" (Expte. N° 4951658/2013, resolutorio del 25 de junio de 2015), y si bien he sostenido en otra ocasión la preminencia de las normas tributarias locales por sobre la legislación de fondo, particularmente el Código Civil ("PROVINCIA DE NEUQUEN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO", Expte. N° 344994/6, resolutorio del 19 de febrero de 2008) los fallos posteriores de la Corte Suprema me han llevado a modificar aquella postura, adhiriendo al análisis efectuado por la



Dra. Clerici en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TIERRA DEL SOL S.A. S/ APREMIO", resolutorio del 23 de julio de 2013. Igual consideración hago respecto a la cuestión del efecto interruptivo que cabe otorgar a la emisión de la boleta de deuda, pues si bien he analizado el tema desde otra óptica en el mencionado antecedente "Baggio", razones de economía procesal me llevan a adherir también a lo propuesto por la Dra. Clerici con base a lo analizado por el Tribunal Superior de Justicia en ese caso."

En consecuencia y por aplicación de lo expuesto, es que quedan alcanzados por la excepción de prescripción los períodos correspondientes al año 2.009.

III- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar parcialmente el resolutorio apelado, declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé y hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

Las costas de primera instancia por el acogimiento de la excepción son a cargo de la ejecutante (art. 558, CPCyC) y también se imponen a la actora las costas por la actuación ante la Alzada (art. 68, CPCyC).

Los honorarios profesionales por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ..., ambos en doble carácter por la ejecutada, y ..., letrado apoderado de la ejecutante, se fijan en el 30% de la suma que por igual concepto se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia y por el acogimiento de la excepción de prescripción (art. 15, 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 parcialmente la sentencia de fs. 32/34 y declarar la inconstitucionalidad del art. 99 inc. a) de la Ordenanza n° 10.838, en cuanto determina el inicio del cómputo de la prescripción que allí se prevé y hacer lugar a la excepción de prescripción parcial opuesta por la ejecutada, declarando prescriptas las obligaciones tributarias que aquí se ejecutan correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2009, ambos inclusive.

II.- Imponer las costas de primera instancia por el acogimiento de la excepción a cargo de la ejecutante (art. 558, CPCyC) y también se imponen a la actora las costas por la actuación ante la Alzada (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en segunda instancia de los Dres. ... y ..., ambos en doble carácter por la ejecutada, y ..., letrado apoderado de la ejecutante, en el 30% de la suma que por igual concepto se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia y por el acogimiento de la excepción de prescripción (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SIND. PERS. J.P.D.P.G.P. NQN. RN. LP C/ PROT. CATODICA DEL COMAHUE S.R.L. S/ APREMIO" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala III – (Expte.: 446476/2011) – Sentencia: 77/16 – Fecha: 07/06/2016

DERECHO PROCESAL: Juicio ejecutivo.



EJECUCIONES ESPECIALES. JUICIO DE APREMIO. APORTES SINDICALES. DEFENSAS Y EXCEPCIONES. PRUEBA.

Corresponde hacer lugar demandada confirmando así la sentencia apelada que rechaza la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada y en consecuencia sentencia de trance y remate la causa, mandando llevar adelante la ejecución hasta que el deudor –Prof. Catodica del Comahue SRL- haga íntegro pago al acreedor del capital reclamado (\$42.032,15), con más sus intereses y costas. Ello así en virtud de que el procedimiento que corresponde aplicar y observar a los fines de la tramitación del cobro de aportes sindicales, es la vía de apremio o ejecución fiscal, por lo tanto, las defensas que puedan llegarse a plantear, se encuentran acotadas a las señaladas en los ordenamientos procesales respectivos; sin perjuicio que en determinados casos se haya flexibilizado la formalidad que rige en este tipo de procedimientos, en ambos casos, está vedada la discusión de la causa con el alcance pretendido por el recurrente.

Texto completo:

NEUQUEN, 7 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SIND. PERS. J.P.D.P.G.P. NQN. RN. LP C/ PROT. CATODICA DEL COMAHUE S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 446476/2011), venidos en apelación del Juzgado de JUICIOS EJECUTIVOS N° 2, a esta SALA III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La resolución de fs. 192/196, rechaza la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la demandada y en consecuencia sentencia de trance y remate la causa, mandando llevar adelante la ejecución hasta que el deudor – Prof. Catodica del Comahue SRL- haga íntegro pago al acreedor del capital reclamado (\$42.032,15), con más sus intereses y costas.

Esa resolución es apelada a fs. 199 por la demandada, presentando su memorial a fs. 203/209 y vta., cuyo traslado, no fue contestado por la contraria.

II.- Expresa, la demandada recurrente que le causa agravios que en la sentencia se rechace la apertura a prueba porque implicaría discutir la causa de la obligación, lo cual está vedado en esta clase de procesos.

Considera, que la a quo confunde la tramitación de la prueba con la discusión de la causa. Sostiene, que la apertura a prueba puede admitirse cuando hay claras constancias que acreditan que no existe la deuda, por lo menos desde el punto de vista ejecutivo.

Menciona, que en los términos del art. 1 de la Ley 24.642, en el caso no hay relación alguna entre la Asociación Sindical actora y los trabajadores de los que se reclama la obligación de retención por parte de la demandada.

Dice, que para que resulte exigible la acción y prospere la demanda ejecutiva debe darse una triple relación: 1) que el trabajador este sindicalizado; 2) que el trabajador este encuadrado en el Convenio Colectivo de Trabajo signado por esa asociación sindical; y 3) que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya emitido un dictamen administrativo que imponga la obligación de retención al empleador. Refiere que si no se dan estos requisitos la asociación sindical no tiene acción para reclamar por la vía ejecutiva, debiendo en su caso proceder previamente iniciando los procedimientos administrativos que correspondan.



Afirma, que de las constancias acompañadas surge sin lugar a dudas que no se ha cumplido con el último de los requisitos señalados, lo que torna procedente la excepción planteada.

Crítica lo expresado en la sentencia, respecto a que la abstracción del título en esta clase de procesos impide plantear cuestiones fundadas en la relación básica que constituyó la causa de su emisión, al sostener que la abstracción solo se da con un título conformado con los requisitos que exige la ley.

Destaca, que respecto de aquellos trabajadores encuadrados en otro Convenio Colectivo, no puede la actora obligar al empleador a realizar un doble pago.

En segundo lugar, cuestiona los intereses que se determinan en la resolución, haciendo extensivos, además, los que fija la ley 11.683 al asunto y no los judiciales que corresponden a todo proceso legal.

Por último, critica la imposición de las costas a su cargo, y pide que en el caso de que no se revoque el fallo, las mismas sean impuestas por su orden.

III.- Entrando a considerar el planteo de la parte recurrente, advierto que el tema traído a estudio, encuentra su marco normativo en la Ley N° 24.642 de Asociaciones Sindicales, que en su art. 1, determina: "Los créditos de las asociaciones sindicales de trabajadores originados en la obligación del empleador de actuar como agente de retención de las cuotas y contribuciones que deben abonar los trabajadores afiliados a las mismas, estarán sujetos al procedimiento de cobro que se establece por la presente ley".

En su art. 2, dice: "Los empleadores deberán depositar a la orden de la asociación sindical respectiva las cuotas a cargo de los afiliados, en la misma fecha que los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social, siendo responsables directos del importe de las retenciones que no hubieran sido efectuadas". Y que: "La falta de pago en término de los créditos mencionados en el artículo anterior hará incurrir en mora a los responsables sin necesidad de interpelación alguna" (art. 3).

"La obligación de abonar el capital e intereses subsistirá no obstante la falta de reserva por parte de la asociación sindical de trabajadores. En los casos en que no se abonaren totalmente los créditos con más sus accesorios, el pago en primer término se imputará a intereses, y una vez satisfechos éstos, el remanente se imputará al capital adeudado" (art. 4).

Por último: "El cobro judicial de los créditos previstos en la presente ley se hará por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los Códigos Procesales Civiles y Comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la asociación sindical respectiva" (art. 5) -el remarcado es propio-.

Ahora bien, de conformidad con las normas transcritas, debo decir que el procedimiento que corresponde aplicar y observar a los fines de la tramitación del cobro de aportes sindicales, es la vía de apremio o ejecución fiscal, por lo tanto, las defensas que puedan llegarse a plantear, se encuentran acotadas a las señaladas en los ordenamientos procesales respectivos; sin perjuicio que en determinados casos se haya flexibilizado la formalidad que rige en este tipo de procedimientos, en ambos casos, está vedada la discusión de la causa con el alcance pretendido por el recurrente.

Ello, por cuanto con posterioridad el demandado puede, en el juicio de conocimiento posterior, indagar sobre la misma, aportando las pruebas que hacen a su derecho y que se encuentran vedadas en la presente ejecución.

Es más, comparto con la jueza de grado, que si bien es cierto que la regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, la demostración de tal supuesto debe resultar manifiesta del proceso, circunstancia que no sucede en autos.

Consecuentemente, admitir la prueba solicitada por el ejecutado, implica incorporar al apremio cuestiones que son ajenas a esta clase de procesos, como lo es, la indagación de las cuestiones que hacen a la causa de la emisión del certificado expedido en los términos del art. 5 de la Ley N° 24.642. Y solo basta con observar la prueba ofrecida por la demandada a fs. 172 vta. y 173 (punto VII) de donde se desprende que los medios probatorios solicitados (pericial contable, informativa, intimación a la actora) exceden el estrecho marco cognoscitivo del apremio. Sin perjuicio de lo cual, reitero, le asiste al apelante la posibilidad de que, una vez cumplida la condena, tales medios probatorios sean debidamente ofrecidos en un procedimiento de conocimiento amplio, a fin de tratar de repetir, en caso de



corresponder, con sus respectivos intereses, el importe que se resiste a abonar bajo los argumentos aquí expuestos.

En cuanto a la aplicación del tipo de interés, diré que éstos son los determinados en el propio certificado que se ejecuta (fs. 4), que en relación a éste ítem, expresa: "Intereses Compensatorios y Punitivos (Dto. N° 507/93 y Resoluciones) desde que cada suma es debida hasta el efectivo pago".

Máxime, que la demandada no ha argumentado ni demostrado que el interés fijado en el título que se ejecuta, sea exorbitante, lesivo o contrario al ordenamiento jurídico en general, por lo que corresponde atenernos a ellos.

IV.- En relación a las costas no encuentro motivos para no aplicar el principio objetivo de la derrota contemplado en el art. 68 del Código Procesal, por lo que el agravio referido a esta materia no prosperará.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia, se confirme la sentencia apelada, con costas de Alzada a cargo de la accionada atento a su carácter de vencida, debiéndose regular los honorarios de los letrados intervinientes en la forma de práctica (art. 15 L.A.).

El Dr. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III:

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 192/196, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada atento a su condición de vencida.
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado –fs. 192/196- a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUERRA HORACIO BRAULIO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 468980/2012) – Sentencia: 74/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO LABORAL: Procedimiento laboral.

CONTENIDO DE LA DEMANDA. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. PRINCIPIOS PROCESALES. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

- 1.- Corresponde rechazar el recurso de apelación del actor, parcialmente desierto, y en consecuencia confirmar la sentencia de grado. Ello en virtud de que no se ha comprobado que el actor haya introducido en sede administrativa ni judicial el planteo respecto de la afección psíquica que alega. Tampoco fue individualizada en el objeto y los hechos de estas actuaciones, y los puntos de pericia incluidos no sufre la carga que se le imponía, atento a que no basta con invocar el marco jurídico o la



prueba sin explicar los antecedentes fácticos que encuadren en aquellos. Por ello, no procede el dictado de una resolución que en definitiva implicaría abrir el debate de ese planteo, porque conduciría a violar el principio de congruencia y de defensa en juicio (arts. 34, inc. 4 CPCyC, 14, 17 y 18 C.N. y 24, 58 y 63 de la Const. Provincial).

2.- [...] El art. 20 de la Ley 921 [...], es preciso respecto a recaudos que debe contener toda demanda, tal la descripción precisa de lo que se demanda (in.c) y la relación de los hechos en que se funda, claramente expresada (inc. d), y sobre ellos debe versar la contestación, conforme el siguiente art. 21, y que el perseguido debe reconocer o negarlos categóricamente. [...] Ello se vincula con el principio de congruencia, con raigambre constitucional y expresa recepción legislativa en el código del rito aplicable a toda resolución jurisdiccional y en particular a la sentencia (arts. 14, 17, 18 C.N., 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos, 24, 58 Y 63 C.P.) que en la ley obrera tiene como recaudo el de ajustarse a lo "alegado y probado" (art. 40, últ. párrafo), así como que es impuesto por la lógica formal a cualquier razonamiento, por el que debe existir plena concordancia entre el objeto reclamado por el actor al demandado, la negativa y rechazo de este último, y sus fundamentos derivar de los hechos expuestos por el primero y los articulados en la defensa por el segundo, todo ello reconocido como la traba de la litis.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUERRA HORACIO BRAULIO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", (Expte. N° 468980/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que a fs. 130/134 obra el memorial del actor fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 02.02.16 (fs. 123/125), que imponiéndole las costas, rechaza la demanda, pide se modifique la misma, se provea la prueba pericial ofrecida en la instancia de grado que fue omitida, y se haga lugar a la acción.

En primer lugar critica por equivocada la valoración de la pericial médica que hace el sentenciante, superando el límite de la lógica, la razonabilidad y la equidad, se aparta de lo dictaminado por el perito que estableció la minusvalía en el 4,50% es decir un 0,20% más de lo establecido por la Comisión Médica, violando el principio "in dubio pro operari", cuando debió haber estado a favor del trabajador, y que su opinión es personal y no científica; agrega que el experto detalló los exámenes realizados, informó las limitaciones funcionales padecidas y las secuelas derivada del siniestro, haciendo hincapié en las dificultades para llevar a cabo las tareas que involucren el uso del miembro lesionado.

En segundo lugar, se agravia que en el pronunciamiento se haya manifestado que devino abstracto el tratamiento de los planteos de constitucionalidad, más omitió considerar lo alegado respecto a la producción de la pericial psicológica que fue denegada, y por el que interpuso revocatoria, y concedida la apelación.

Entiende que quizás la negativa se sostuvo en la oposición de la ART al contestar la demanda por la que no se reclamó el daño psicológico, lo que no es cierto porque de lo contrario no se hubiera ofrecido dicho medio de prueba; cuando lo que correspondía era sustanciar la oposición y luego meritar su viabilidad, o en su caso solicitar al perito médico



que se expida también sobre dichos puntos si lo considera dentro de sus conocimientos.

Explica que la pericia se requiere para acreditar la existencia de secuencias invalidantes a nivel psicológico y emocional, cuando –insiste– en la demanda se la ofreció a tal fin.

Sustanciado el recurso (19.02.16, fs. 135), la accionada no responde.

II.- Que la sentencia objeto de recurso rechaza por falta de prueba el reclamo de un porcentaje de incapacidad pendiente de resarcimiento luego de cotejar la atribuida en la pericia médica producida en autos (4,5%) con el dictamen del organismo administrativo (4,3%), advierte que la diferencia radica en los factores de ponderación sobre los que el primero no da razones para apartarse del segundo ni aporta información que lo haga verosímil; y que conforme a ello, los cuestionamientos de constitucionalidad agregados en el alegato deviene abstracto, como el pedido de aplicación del Decreto 1694/09 y la Ley 26773.

III.- Que en relación a las cuestiones objetadas por el actor, conforme surge del Dictamen de Comisión Médica del Expediente 009-L-02417/11 aportado al demandar (fs. 16/19), resulta que sufrió un accidente de trabajo el día 24.08.11 cuando movía un panel del cerco que se encontraba en el suelo, y sintió un tirón en el dedo meñique izquierdo; se le realizaron radiografías y resonancia magnética nuclear que evidenció una fractura articular en la base F2 con confusión ósea metafisaria con lesión ligamentaria, con indicación de férula de Zimmer y fisioterapia; y que se le dio el alta médica definitiva el 25.11.11.

Del mismo instrumento, sobre preexistencias, se informa que las partes no denuncian ni constan antecedentes, y al examen físico realizado el 06.01.2012, resultó:

Miembro superior hábil: derecho.

Mano izquierda: Dedo meñique: Articulación metacarpofalángica flexión 90°, extensión 0°. Articulación interfalángica proximal flexión 60°, extensión 0°.

Articulación interfalángica distal flexión 70°, extensión 0°.

Sensibilidad conservada. Fuerza, tono, trefismo conservados.

Causa o dificultad para desarrollar la tarea: leve

Diagnóstico: LIMITACION FUNCIONAL DEL MEÑIQUE IZQUIERDO.

Resulta también que la ART reconoció el siniestro, realizó los estudios necesarios para arribar a un diagnóstico de certeza y otorgó las prestaciones médicas y de rehabilitación requeridas.

En el acto, la Comisión Médica consigna que cumplió con el análisis de la documentación obrante en el expediente, los estudios complementarios, la historia clínica de atención del siniestro y el examen realizado en la audiencia, determinando:

INCAPACIDAD LESIONES Limitación funcional del dedo meñique izquierdo PORCENTJE 3,00%

FACTORES DE PONDERACION

Tipo de actividad: Leve (0 a 10%) (10,00% del 3,00%) 0,30%

Recalificación Laboral. No amerita (0%)

Edad: Mayor de 31 años (0, al 2%) 1,00%.

PORCENTAJE TOTAL 4,30%,

Tipo: Permanente. Grado: Parcial. Carácter: Definitiva Gran invalidez: NO.

Que la pericia del médico designado en autos, destaca en el EXAMEN FISICO que el paciente ingresa por sus propio medios con marca esbásica, se encuentra lúcido, ubicado en tiempo y espacio, colabora con el interrogatorio y el examen; respecto de la limitación funcional del dedo meñique izquierdo.

Articulaciones: MCF flexión 90° extensión 0°; IFP flexión 60° extensión 0°, IFD flexión 70° extensión 0°; sobre los exámenes complementarios se remite a la documentación agregada en el dictamen de la Comisión Médica.

Como conclusión, determina que "El actor sufrió un accidente laboral con lesión del meñique izquierdo que dejó una incapacidad, según decreto 659/96 de:

Limitación funcional de meñique izquierdo 3%; Factores de Ponderación. Tipo de actividad (Intermedia 15% de 3%) 0,45%; Recalificación no amerita 0,00; Edad mayor de 31 años 1,05%, Total 4,50%.



IV.- Abordando por razones metodológicas el segundo de los agravios vinculado a la omisión de producir la pericial psicológica y para que se cumpla en esta instancia, resulta de los términos de la demanda obrante a fs. 22/28 que el actor acciona en los términos previstos en el art. 46 de la LRT, cuestionando el dictamen de la Comisión Médica; para ello cita el expediente administrativo del que se derivó el dictamen ya transcrito, e invoca que en él se "estableció una menor incapacidad a la que verdaderamente" padecía; pide "practicar una nueva pericia médica y psicológica a fin de verificar su verdadero estado de salud como consecuencia del referido evento"; agrega que la establecida del 4,3% "fue liquidada percibiendo en ese momento \$40.743,09", y reclama una mayor minusvalía que estima en el 9,8%.

Que analizando los antecedentes hasta aquí reseñados, no se ha comprobado que el actor ni en sede administrativa ni en sede judicial haya introdujo un planteo concreto respecto de la afección psíquica que alega.

En tal punto, omite aportar que haya requerido a la ART ni que haya recibido tratamientos por ella.

Tampoco fue individualizada en el objeto y los hechos de estas actuaciones, y los puntos de pericia incluidos no suple la carga que se le imponía, atento a que no basta con invocar el marco jurídico o la prueba sin explicar los antecedentes fácticos que encuadren en aquellos.

Por ello, no procede el dictado de una resolución que en definitiva implicaría abrir el debate de ese planteo, porque conduciría a violar el principio de congruencia y de defensa en juicio (arts. 34, inc. 4 CPCyC, 14, 17 y 18 C.N. y 24, 58 y 63 de la Const. Provincial).

El art. 20 de la Ley 921 que se advierte incumplido por el actor en el punto, es preciso respecto a recaudos que debe contener toda demanda, tal la descripción precisa de lo que se demanda (in.c) y la relación de los hechos en que se funda, claramente expresada (inc. d), y sobre ellos debe versar la contestación, conforme el siguiente art. 21, y que el perseguido debe reconocer o negarlos categóricamente.

Ello se vincula con el principio de congruencia, con raigambre constitucional y expresa recepción legislativa en el código del rito aplicable a toda resolución jurisdiccional y en particular a la sentencia (arts. 14, 17, 18 C.N., 8.1

Convención Americana de Derechos Humanos, 24, 58 Y 63 C.P.) que en la ley obrera tiene como recaudo el de ajustarse a lo "alegado y probado" (art. 40, últ. párrafo), así como que es impuesto por la lógica formal a cualquier razonamiento, por el que debe existir plena concordancia entre el objeto reclamado por el actor al demandado, la negativa y rechazo de este último, y sus fundamentos derivar de los hechos expuestos por el primero y los articulados en la defensa por el segundo, todo ello reconocido como la traba de la litis.

Tal principio entonces, considerado en su efecto negativo, importa entonces una restricción que en la materia fáctica el tribunal no puede traspone, y en punto a ello Eduardo Couture explica que "la sentencia, como acto, es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento y que derivan en una primera operación, de los términos mismos de la demanda, es decir que el Juez halla ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos preliminares de demanda y contestación y las pruebas sobre esos hechos que las partes han producido para depararle la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de sus respectivas posiciones" (Fundamentos del derecho procesal civil" Ed. Depalma, 1981, págs. 277 y ss.).

A su vez, los arts. 21º, 24º y 26º de la ley 921, consagran la vigencia y aplicación del principio de preclusión en el procedimiento del fuero laboral, y en particular el último cuando establece la improrrogabilidad y perentoriedad de los plazos, y la pérdida automática del derecho que se dejó de usar dentro de aquel, sin necesidad de petición de parte ni declaración judicial.

De todas formas, entonces, la materia introducida por apelación respecto que se omitió producir la pericial psicológica, quedó precluida luego de quedar firme el auto de fecha 27.08.2013 (fs. 79) por el que se abrió la causa a prueba sin que se la provea.

Y ello fue oportuna y suficientemente fundado, considerando que se dispuso sólo la producción de la pericial médica considerando los exactos "hechos controvertidos conducentes, que merecían ser objeto de comprobación", conforme "a los términos" en que quedó "integrada la litis".



Al respecto se ha resuelto: "El instituto de la preclusión es de orden público porque con él se persigue la firmeza de los actos procesales cumplidos y que no pueda volverse sobre ellos". (CC0203 LP, B 74005 RSD-199-92 S 1-9-92, JUBA).

Además: "Todo proceso, cual más cual menos, para asegurar precisión y rapidez al desarrollo de los actos jurídicos, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia de que, más allá de estos límites, estas facultades no se pueden ya ejercitar, consecuencia que se conoce con el nombre de preclusión" (SCBA, AC. y Sen. 1977 -III- 1072 y ss.). Este principio gravita fundamentalmente en nuestra legislación procesal (Morello-Sosa y Berizonce, "Códigos...", I-622)(P.I. 1995 -II- 249/251, SALA I). Y también:

"La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes, una de las cuales, es la preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante, no pudiendo éste volver a reeditarla (Chiappini Julio, "Ciertos efectos de la Preclusión", LL.1990-B-312).

Por todo lo expuesto, el agravio en análisis vinculado con la afección psíquica y en punto a ello, la posibilidad de producir prueba en la Alzada, habrá de ser desestimado.

V.- Respecto al primer agravio, por que se cuestiona la sentencia que para fijar el porcentaje de incapacidad se aparta de lo dictaminado por el perito médico, estimo que el planteo no cumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC, atento a que de la crítica no resulta el error en la valoración de la prueba que se denuncia.

Por expresión de agravios se debe entender un escrito o memorial que presenta al apelante ante el juez superior, en la apelación libre, en el cual consigna los errores que en su concepto contiene la sentencia apelada y el perjuicio que ello le causan (Eduardo Couture, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs.As. 1977, pag. 277/278), y en punto a ello el art. 265 del CPCyC prescribe que: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ...".

El escrito debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha meritado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas, etc., de modo que el litigante debe expresar, poner de manifiesta, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible, los agravios, es decir, el daño o perjuicio injusto que la sentencia le ocasiona. Va de suyo, entonces, que no podrá reproducir ni remitirse a piezas anteriores a la sentencia, como el alegato, más allá de que se haya demostrado o cierto demostrar la justicia de su causa, puesto que entonces no había sentencia (Ramiro J. Podetti, Tratado de los recursos, Ediar, Bs.As., 2009, pag. 220 yss).

De esta manera, el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada, y aunque no se estipulen formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

Que tampoco constituye crítica que reúna las exigencias del art. 265 del CPCyC formular consideraciones subjetivas, disgresiones inconducentes o afirmaciones dogmáticas; la reiteración de argumentos ya planteados en escritos anteriores; las generalizaciones; y la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada (p. 452, t. 1, Rev. de Derecho Procesal, Medios de impugnación-Recursos, Ed. Rubinzal-Culzoni).

El recurrente no asume el exacto análisis que llevó al magistrado a no considerar la conclusión del experto que se designó en la causa, con base en no haber justificado sus apreciaciones sobre los porcentajes de los factores de ponderación.

Y lo cierto es que perito no concretó ningún tipo de estudio complementario ni obtuvo resultados distintos al examen funcional (ver grados de flexión-extensión) respecto a los mismos que analizara la Comisión Médica, y además coincidió con el mismo porcentaje de incapacidad funcional (3%), y en cuando a la sensibilidad, tono y trefismo (normal/conservada).

Si bien el Dec. 659/96 establece que "En el caso del tipo de actividad, el indicador más cercano es el grado de dificultad que le ocasiona la incapacidad al individuo para la realización de sus tareas habituales. Siguiendo en parte algunos de los criterios que adopta el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), se establecen las siguientes



categorías: realiza las tareas habituales sin dificultad, las realiza con dificultad leve, con dificultad intermedia o con alta dificultad", para aplicar el segundo rango de dificultad el perito no utiliza procedimiento ni recurre a evaluación alguna, y lo mismo acontece con la edad, al asignar 1,05, cuando el actor cuenta con la edad límite y mínima de la escala (31) que habilita el máximo del 2%.

En definitiva, el recurrente no explica el yerro del juez, limitándose a señalar que carece de conocimientos científicos y que el dictamen pericial debe ser respetado, expresiones ciertamente dogmáticas considerando que éste no es vinculante, cuando además está habilitado para apartarse de él, y en el caso se ha concretado un análisis que ha seguido las reglas de de la sana crítica, para discernir sobre los exactos alcances del aquella actividad (arts. 386 y 476 CPCyC).

"De conformidad con la norma prevista en el art. 386 del ritual, y más específicamente en el art. 476, los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, por ello quien pretende que se aparte de su conclusión debe apoyarse en otros elementos de juicio que la causa ofrezca y de los que se pueda concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos científicos de los que se debe presumir dotados a los peritos." (cfr. CC000 NQ- CA, 222, resol. 1.1.85; PS, 1993-II-350; PS, 1994-I-177, Sala I; CC0001 NQ, CA.341, sent. 21.2.95).

En consecuencia, al no cumplir la crítica con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede aplicar el apercibimiento del art. 266 del mismo cuerpo normativo, declarando desierta la apelación.

VI.- En conclusión, por los fundamentos desarrollados propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de apelación del actor, parcialmente desierto, y la confirmación de la sentencia de grado, todo ello con expresa imposición en costas al vencido (art. 17 L.O.).

VII.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes por el en el 25% de los que resulten del cálculo de los correspondientes a los mismos por su labor en la instancia de grado.

TAL MI VOTO.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome en idéntico sentido.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.123/125, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la perdedora.
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado –fs. 123/125- a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE NEUQUEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 506907/2015) – Sentencia: 75/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.



CUESTION ABSTRACTA. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

1.- Corresponde hacer lugar parcialmente a la apelación de la actora, declarando abstracta la cuestión planteada en la acción. Ello así en virtud de haber desaparecido el motivo del litigio sometido a pronunciamiento al momento de su dictado.

2.- En cuanto al agravio relacionado con la imposición de costas, al no revestir ninguna de las partes el carácter de vencedor o vencido, atento a que la cuestión se declaró abstracta, resulta inaplicable la regla general relacionado con el resultado obtenido en el pleito: "carácter objetivo de la derrota", por lo que, ante tal circunstancia, las costas deben necesariamente ser soportadas por su orden.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ASOCIACION DE TRABAJADORES DE LA EDUCACION DE NEUQUEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN (ISSN) S/ ACCION DE AMPARO" (EXP. N° 506907/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de primera instancia rechaza el amparo e impone las costas por su orden.

Para así resolver, aduce que el caso se circunscribe a la petición de la amparista de que se ordene garantizar las prestaciones médicas y farmacológicas a los afiliados de la obra social, pero al efectuar una valoración de la cuestión, y siendo que la única prueba es la documental acompañada –publicación periodística que obra a fs. 1 y 2, que da cuenta de la situación que estaba atravesando el ISSN, sus afiliados y prestadores médicos-, se observa que al momento de la resolución la lesión que dio motivo al presente amparo ya no es actual ni inminente, lo que implica la inexistencia de interés concreto susceptible de ser tutelado en la actualidad y en esta etapa.

Esa resolución es apelada por ambas partes, la demandada a fs. 79/91 y la actora a fs. 83 y vta.

II.- a) Agravios de la demandada

Se agravia por la forma en que se impusieron las costas en la instancia de grado y también por la falta de regulación de honorarios a sus letrados.

Expresa, que a pesar de que se resolvió el rechazo del amparo, las costas se impusieron por su orden, apartándose del principio general de la derrota, consagrado en el art. 68 del Código Procesal, sin fundamento existente.

Considera, que la simple expresión de considerar que el actor pudo creerse con derecho no resulta fundamento suficiente para resolver de esa forma, toda vez que se entiende que toda persona al interponer demanda al menos tiene un mínimo de expectativa que su acción debe prosperar.

Menciona, que es claro que si los accionantes se aventuran en la interposición de demandas como la presente, deben tener en cuenta el devenir del proceso y sus costos.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Afirma, que existen dos circunstancias que ha omitido la a quo, por un lado, se ha violentado el principio que toda labor profesional debe ser remunerada, y por otra parte, que no se ha fundado de manera eficiente el criterio adoptado para apartarse de lo prescripto en el art. 68 CPCC, todo lo cual torna a la resolución en arbitraria.

Agrega, que la juez no solo ha incurrido en un error al momento de imponer las costas si no también al no regular sus honorarios profesionales, toda vez que la prohibición de cobrarlos es solo en relación a su mandante.

A fs. 85 contesta el recurso la parte actora, solicitando su rechazo, con costas.

II.- b) Agravios de la actora



Cuestiona el rechazo de la acción de amparo interpuesta, al sostener, que si bien es cierto que los hechos que motivaron la presente acción –corte total de prestaciones a los afiliados del ISSN por parte de los Colegios Médico y Farmacológico- ya habían cesado al momento de dictarse la sentencia, ello no amerita el rechazo de la acción, sino, en todo caso, la declaración de abstracción de la misma.

Refiere, que es claro que al momento de interponer la acción de amparo, los prestadores habían cortado las prestaciones a los afiliados de ISSN, y ello ameritaba esta presentación y el dictado de la cautelar, y que durante el devenir del proceso se retomaron las asistencias presumiblemente por las acciones llevadas a cabo por el ISSN, motivadas por la medida dispuesta en autos.

Interpreta, que la interposición del amparo y la vigencia de la cautelar dictada en autos, entre otras razones, generaron que la demandada resolviese la situación planteada antes del dictado de la sentencia. Y que los requisitos de esta acción deben satisfacerse al momento de su interposición y no cuando se dicta la sentencia.

Aduce, que correspondía al dictar sentencia declarar abstracta la cuestión imponiendo las costas a la demandada por haber dado causa o motivo a la acción de amparo.

III.- Así las cosas, por una cuestión de buen orden, en primer lugar, abordaré el cuestionamiento formulado por la parte actora, para luego abocarme a la crítica de la demandada.

Acerca de la alegada pretensión de la accionante de declarar abstracta la cuestión debido a que en el curso del proceso se retomaron las prestaciones que se habían cortado, siendo que por tal motivo se diera inicio a estos actuados, considero que asiste razón a la recurrente pues advierto que el inicio de esta causa fue el 18 de noviembre de 2015 (conforme surge del cargo de fs. 4 vta.); que el 20 de noviembre se ordena correr traslado de la acción instaurada; y que el 2 de diciembre presenta informe y contesta el ISSN –había sido notificado el 30 de noviembre 2015-, en donde a su vez plantea que el objeto del amparo es abstracto porque la medida arbitraria de los distintos colegios médicos estaba prevista para los días 19 y 20 de noviembre, ha cesado.

En efecto, antes de ser notificada de la acción de amparo, la demandada había comprobado que la medida dispuesta por los prestadores había terminado, pues así lo manifiesta en su presentación de fs. 15/19, tal como fuera mencionado en el párrafo anterior, al pedir que se declare abstracta la cuestión.

En función de los términos de la Litis apelativo, habiendo desaparecido el motivo del litigio sometido a pronunciamiento al momento de su dictado, es que, correspondía declarar abstracta la cuestión objeto del presente amparo, y es lo que propondré al Acuerdo.

Respecto al agravio sostenido por la accionada, relacionado con la imposición en costas dispuesta en la anterior instancia, adelanto que frente a la solución arriba propiciada en función del análisis realizado, corresponde que las mismas sean confirmadas.

En materia de amparo, si bien opera como principio general el de la derrota (68 Cód. Proc. a que remite el art. 20 ley 1981), es posible de morigeración cuando concurren las circunstancias fácticas que así lo justifiquen (art. 68 2º párrafo Cód. Proc., ver Osvaldo Alfredo Gozaini, "El Derecho de Amparo", Págs. 195 y sgtes.).

Ello es así, toda vez que el principio general que sirve de fundamento para la carga de las costas está estrechamente relacionado con el resultado obtenido en el pleito: "carácter objetivo de la derrota" del que solamente puede apartarse el Juez cuando encuentre motivos suficientes que ameriten su distribución de manera distinta (art. 68 del CPCyC).

En este caso, al no revestir ninguna de las partes el carácter de vencedor o vencido, atento a que la cuestión se declara abstracta, resulta inaplicable la regla general expresada precedentemente, por lo que, ante tal circunstancia, las costas deben necesariamente ser soportadas por su orden.

En tal sentido esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar (PS.2006-TºI-Fº53/57) al decir: "...frente a la circunstancia de que el motivo del litigio deviniera abstracto, y que el fundamento de la condena en costas en nuestro derecho procesal radica en el carácter objetivo del vencido, al no haberse declarado el derecho ni dictado un decisorio contra alguno de los sujetos, procede que las partes las carguen por su orden..."

Asimismo la Jurisprudencia ha dicho:



"En lo concerniente a las costas, cabe distribuir las en el orden causado, toda vez que el hecho de que la cuestión se haya tornado abstracta impide examinar el mérito del planteamiento sustancial y, consecuentemente, establecer la existencia de una parte vencedora y otra derrotada" (L.D.T. Autos: CONAPA COMPAÑIA NAVIERA PARANA S.A. C/ BANCO NACIONAL DE DESARROLLO S/ INCIDENTE DE EJECUCION DE HONORARIOS PERITO INGENIERO RIGHETTI. CAUSA Nº 6237/99. - Magistrados: VOCOS CONESA - MARIANI DE VIDAL - Fecha: 02/03/2000).

También que: "Si al emitir pronunciamiento definitivo el "a quo" consideró, atendiendo al desarrollo procedimental de la causa, que la cuestión promovida se había tornado abstracta, devino impropio sopesar aspectos sustanciales del debate para concluir en el acogimiento de la acción de amparo promovida, desde que, frente a la comprobada carencia de virtualidad jurídica actual de la cuestión debatida, correspondía omitir pronunciarse sobre el fondo del asunto..." (L.D.T. Referencia Normativa: Cpcb Art. 163 Inc. 6; Leyb 7166 Art. 10; Leyb 7166 Art. 25-Cc0201 Lp 96531 Rsd-261-1 S Fecha: 18/10/2001 Juez: Marroco (sd) Carátula: Sanjurjo, Florencia Y Otros C/ Ministerio De Salud Pública S/ Amparo-Mag. Votantes: Marroco-sosa).

En definitiva, propongo confirmar imposición de costas por su orden, ya que al haberse tornado abstracta la cuestión no se ha emitido un juicio definitivo sobre el mérito sustancial de la pretensión de la actora.

En función de lo expuesto, tampoco podrá ser atendido el restante planteo de los abogados de la Obra Social, en cuanto al pedido de regulación de sus honorarios profesionales por la intervención que tuvieron en autos (art. 2 de la Ley Nº 1594).

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que se haga lugar parcialmente a la apelación de la actora, declarando abstracta la cuestión planteada en la acción, confirmar la imposición de las costas dispuestas en origen por adecuarse a este pronunciamiento. Las de Alzada correrán igual suerte, y se fijarán los honorarios correspondientes con ajuste al art. 15 LA.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que habré de adherir al voto que antecede, considerando la cronología que tuvo el trámite procesal, por la que la notificación de la acción y medida cautelar se cumplió en fecha que excedió a los días denunciados en cuyo transcurso iba a suceder el perjuicio de no contar con cobertura.

Que por otra parte, en voto minoritario integrando la resolución de fecha 29.12.2015, en la causa S.E.J.U.N. Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Exte. 511.028/2015), al tratar el planteo de la asociación sindical actora derivado de las mismas circunstancias, consideré:

"... Que abordando las cuestiones planteadas en el recurso se advierte que el "objeto" de la pretensión, esto es que se ordene a la obra social a que arbitre los medios necesarios para garantizar la continuidad, universalidad y regularidad de las prestaciones médico asistenciales, y aquellos necesarios para efectivizar el cobro de las deudas de las que resulta acreedora ante el Poder Ejecutivo y diferentes entidades autárquicas provinciales, se ha concretado en la medida de lo convenido junto con las autoridades de los Ministerios involucrados, concretando el beneficio que alcanza también a la universalidad de sus representados, también afiliados, y ajeno a ello que la actora no haya participado del cónclave y acuerdo que se transcribe a continuación:

"En la ciudad de Neuquén, a los 11 días del mes de diciembre de 2015, se reúnen por un aparte el Sr. Ministro de Gobierno y Justicia, Mariano Gaido, el Sr. Ministro de Salud y Desarrollo Social, Ricardo Corradi Diez, y el Sr. Administrador del ISSN, Néstor Martín.

En representación de ATE los Srs. Carlos Quitríqueo y Jorge Marillan.

Luego de un largo intercambio de posiciones, los representantes del Poder Ejecutivo Provincial se comprometen: 1)a garantizar las prestaciones a los afiliados del ISSN que fueran suspendidas por la asociación de clínicas de la provincia; 2)a gestionar una reunión con representantes de la asociación de clínicas; 3)a generar un ámbito de trabajo a los fines de buscar una solución de fondo, en forma mancomunada, al déficit de la caja jubilatoria. Asimismo hacen saber que no se aumentarán los aportes personales que realizan los afiliados al ISSN ni la edad jubilatoria.

Los representantes del PEP solicitan el inmediato levantamiento de las medidas de fuerza que afectan el normal



funcionamiento del ISSN.

Los representantes de ATE solicitan que no se apliquen sanciones disciplinarias ni descuento de días por las medidas de acción directa. Manifiestan que someterán la propuesta del Poder Ejecutivo a las asambleas. Sin más, se firman 4 ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.”.

Que emerge innecesario entonces el confornte del pronunciamiento de grado con la oposición que intenta la parte por vía recursiva, al quedar insubsistente aquel requisito intrínseco de admisibilidad de toda pretensión o actuación, que es el interés procesal, definido por Lino Palacio “como la necesidad o imprescindibilidad del proceso para satisfacer, en cada caso concreto, el derecho afirmado como fundamento de aquella”, señalando el porqué: “Desde que no es de incumbencia de los jueces hacer declaraciones abstractas o académicas, sino decidir “colisiones efectivas de derechos”.

El citado autor explica con cita de Calamandrei: “El interés procesal en obrar y contradecir surge precisamente cuando se verifica en concreto aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción del interés sustancial tutelado por el derecho no puede ser ya conseguida sin recurrir a la autoridad judicial, o sea cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional” (Derecho Procesal Civil, Tº I, Pag. 411/412) para concluir en que “constituye también uno de los requisitos que debe reunir la oposición a la pretensión (interés en contradecir)” y agregando que “no es un requisito privativo de la pretensión y de la oposición a ésta, sino que es común a todos los actos procesales” (Pag. 414/415).

La Corte Nacional ha sostenido: “... donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta” (Fallos: 193:524), y que “...con arreglo a jurisprudencia reiterada no corresponde pronunciamiento alguno de esta Corte, en los supuestos en que las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la decisión pendiente, a los fines propios de la causa” (Fallos: 243:146 y 286:220).

Que, como anticipara, el tratamiento de la controversia ha derivado en abstracto luego que el sujeto al que se dirigía el reclamo de garantía, asumiera las mismas de manera convencional; y aún loable el compromiso asumido en forma conjunta de sus participantes, que no excluye a la actora, a los fines de contribuir al fortalecimiento del sistema público asistencial y de la previsión social.

Luego, la insubsistencia del reclamo obsta a que este tribunal se pronuncie, desde que no constituye atribución jurisdiccional expedirse para atender consideraciones teóricas o académicas.

Se ha dictado en este sentido que: “Cuando la cuestión se ha tornado abstracta en virtud de un suceso sobreviniente, se verifica la sustracción de la materia justiciable, (...) Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico. (...)” (Trib. Dres.: Vicente, Garros Martínez, Musalem, Posadas. - Doctrina: Dra. von Fischer. - Causa: DECOTEVE S.A. VS. TELE RED IMAGEN S.S. -TELEVISION SATELITAL CODIFICADA S.A.-TORNEOS NETWORK S.A.. AMPARO. APELACION. Expte. N 20.992/99 de Corte FECHA:16/05/00.L.69: 611/616. CORTE DE JUSTICIA). ... “.

II.- Conforme lo expuesto y como anticipara, habré de adherir a los argumentos y conclusión del voto que antecede.

III.- Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Modificar la resolución obrante a fs. 74/76 vta., declarando abstracta la cuestión planteada en la acción.
- 2.- Confirmar las costas de primera instancia e imponer las de Alzada en idéntico sentido, es decir, en el orden causado.
- 3.- Fijar los honorarios de Alzada al letrado apoderado de la accionante, Dr. ..., en la suma de \$3.700. Sin regulación para los letrados de la demandada, conforme art. 2 de la Ley Nº 1594.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. C. F. C/ M. A. N. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 40722/2009) – Sentencia: 76/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO CIVIL: Divorcio.

DIVORCIO INCAUSADO. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. DAÑO MORAL. CUOTA ALIMENTARIA.

1.- Corresponde decretar el divorcio en los términos de los arts. 437 y 438 del CCC en virtud de su entrada en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015, sin calificación de inocencia o culpabilidad. Con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial ha desaparecido el esquema tradicional del divorcio-sanción, al haberse eliminado las causales subjetivas que tipificaban conductas sobre las cuales se podía fundar la demanda.

2.- [...] confirmar de la condena por daño moral y cuota alimentaria a favor de la actora, rechazando el recurso del actor por infundado (art. 265 CPCyC), excepto en relación a la fecha del cómputo de los intereses sobre el monto del primero, cuyo inicio se fija a la fecha de la sentencia de grado. (del voto en disidencia del Dr. Marcelo Medori).

3.- [...] el nuevo ordenamiento vigente a partir del 01.08.2015 ha definido y delimitado con mayor precisión que el anterior el derecho y las situaciones para que se configure el correspondiente a la asistencia alimentaria, haciendo una delimitación objetiva de sus presupuestos, sea que se trate de la etapa de convivencia y separación de hecho, o de la posterior al divorcio vincular. [...] el nuevo CCyC cuenta con soluciones equiparables al anterior en lo que se refiere a los alimentos para el cónyuge en la primera etapa. A través de los artículos que integran el Capítulo 7, del Título I (Matrimonio), del Libro segundo (Relaciones de Familia) sobre Derechos y Deberes de los cónyuges, se establece el de prestarse asistencia recíproca (art. 431), en particular alimentos durante la convivencia y la separación de hecho, para reconocerlo a favor de aquel que trabajó dentro del hogar, se dedicó a la crianza y educación de los hijos considerando sus edades (art. 432 y el inc. a) del art. 433), mientras que para los posteriores al divorcio, los contempla si uno de ellos padece una enfermedad grave



preexistente que le impide autosustentarse, si carece de recurso propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, entre otras pautas, excluyendo expresamente la que atiende a la crianza de los hijos. (del voto en disidencia del Dr. Marcelo Medori).

4.- [...] si bien cuando la pretensión de la actora inicialmente haya estado ligada a una controversia fundada en la noción de culpa de su cónyuge, aun cuando el nuevo ordenamiento haya prescindido de tales causales subjetivas, de ello no se deriva por sí que quede sin acción, cuando su objeto lo constituye la reparación del daño injustamente sufrido como consecuencia de la conducta de su cónyuge, y aun cuando se hayan producido en el contexto de la relación, se dirigió a acreditar en forma autónoma la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil invocando un agravio que trascendía al incumplimiento de obligaciones maritales, no se limitó a invocar sólo la configuración de alguna de las causales ni el mero quiebre del proyecto matrimonial. El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma. (del voto en disidencia del Dr. Marcelo Medori).

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. C. F. C/ M. A. N. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA", (Expte. Nº 40722/2009), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia anterior hizo lugar a la demanda de divorcio vincular promovida por la señora C. F. S. contra el señor Á. N. M., por la causal de adulterio e injurias graves (anterior art. 202, incs. 1 y 4 Cód. Civ.) y no acogió la causal de abandono voluntario y malicioso del hogar (ex art. 202, inc. 5 del Código Civil); a su vez rechazó la reconvencción interpuesta por el demandado por injurias graves vertidas en el juicio y abandono voluntario y malicioso; declaró disuelta la sociedad conyugal con efecto retroactivo a la fecha de notificación de la demanda (18 de diciembre de 2009); admitió el reclamo de daño moral y en su mérito condenó al accionado a abonar la suma de \$70.000, con más los intereses desde la notificación de la demanda; hizo lugar al reclamo alimentario fijando una cuota de \$1.500 mensuales a favor de la demandante; impuso las costas del proceso al accionado vencido y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Esa sentencia de fs. 997/1014 fue apelada por el demandado a fs. 1019, cuyos fundamentos lucen a fs. 1057/1069, los



que fueran respondidos por la contraria a fs. 1070/1072, solicitando en primer lugar la deserción del recurso y subsidiariamente contesta el traslado conferido.

II.- El recurrente al dar los fundamentos de su recurso ante esta Alzada, plantea como cuestión preliminar, que el presente proceso debe concluir con un pronunciamiento acorde con el cambio radical de paradigma que, en materia de matrimonio y su disolución, consagra el nuevo Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994), y por ello, los agravios referidos a la configuración o no de las causales de divorcio que ya no subsisten en el nuevo Código, no deben interpretarse como argumentos contradictorios, sino que la crítica de tales aspectos de la resolución en crisis, se efectúa al solo efecto de satisfacer los recaudos que establece el art. 265 del Código Procesal.

Consecuentemente, en resumidas cuentas, los agravios de la parte demandada versan sobre los siguientes puntos: 1) Defectos de argumentación referidos al valor y mérito de la prueba. Además que, en violación al art. 427 del CPCC se decretó el divorcio por la causal de adulterio e injurias graves por culpa exclusiva del demandado reconviniendo. 2) Se relativizó el carácter manifiestamente injurioso de las expresiones vertidas en juicio por la actora y, conteste con ello, se rechazó la reconvencción interpuesta con fundamento en dicha causal. 3) Se hizo lugar al reclamo de daño moral, incurriendo en incongruencia y omitiendo el tratamiento de cuestiones expresamente planteadas; fijando un monto elevado y en forma incorrecta la fecha de devengamiento de intereses. 4) Se hizo lugar al reclamo alimentario, fijando una cuota de \$1.500 a cargo del demandado. 5) Se atacan la totalidad de los honorarios regulados por altos. 6) Hace reserva de la cuestión federal.

III.- Ahora bien, por una cuestión de buen orden debo abordar la cuestión preliminar articulada por el demandado recurrente y la respuesta de la accionante en relación a la aplicación al caso concreto de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, pues la suerte de este planteo tendrá incidencia directa sobre el análisis que se realizará o no de los restantes agravios planteados.

Al respecto, sostiene el apelante que el Código Civil y Comercial introduce trascendentes modificaciones en materia de divorcio y la situación del caso bajo estudio implica sin duda una cuestión de derecho transitorio, que queda regido por el Código Civil –Ley N° 23.515- hasta el 31 de julio de 2015 y a partir del 1 de agosto de 2015 por el nuevo Código Civil y Comercial –Ley N° 26.994-.

Sintetiza, que en el nuevo Código los deberes de fidelidad y cohabitación pasan a ser deberes morales cuyos incumplimientos no acarrear consecuencias jurídicas. Afirma, que se consagra la potestad de cualquiera de los cónyuges de solicitar el divorcio; bastando con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio en cualquier tiempo. Que, se establece como principio general que cesa la prestación alimentaria una vez producido el divorcio. Y que los hechos constitutivos del divorcio no son susceptibles de configurar ningún presupuesto de responsabilidad civil.

Manifiesta, que en el nuevo CCC ya no rige la obligación legal de establecer la culpabilidad a los cónyuges con relación a los hechos que provocaron la ruptura de la pareja.

Indica, que lo expuesto debe relacionarse con el art. 7 del CCC que se refiere a la eficacia temporal de las leyes. Cita doctrina en apoyo de su postura y solicita la aplicación inmediata de las disposiciones del Código Civil y Comercial, y en consecuencia un pronunciamiento acorde a ello.

A su turno, la parte contraria guarda silencio sobre este aspecto.

En orden al contenido del planteo, debo señalar que el artículo 7 del Código Civil y Comercial (en adelante CCC) regula la eficacia temporal de la ley, y en tal sentido determina: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...".

De los pasajes de la norma surgen dos principios: Por un lado, la aplicación inmediata de la ley a partir de su entrada en vigencia; y por el otro, la irretroactividad de la ley, salvo disposición en contrario.

Así entonces, y de acuerdo a la norma descripta y tal como lo enuncia el recurrente, es importante destacar que con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial ha desaparecido el esquema tradicional del divorcio-sanción, al



haberse eliminado las causales subjetivas que tipificaban conductas sobre las cuales se podía fundar la demanda. Consecuentemente, un detenido estudio sobre la nueva normativa imperante, me conduce a concluir, que en el caso concreto, las causales subjetivas por las que se hiciera lugar a la demanda de divorcio en la instancia anterior, carecen de respaldo normativo en el Código Civil y Comercial a la fecha de este pronunciamiento.

En efecto, de acuerdo a lo determinado por el antiguo art. 213, inc. 3º, del Código Civil, "El vínculo matrimonial se disuelve:...3º Por sentencia de divorcio vincular". En idéntico sentido, el art. 435, inc. c, del Código Civil y Comercial, afirma: "Causas de disolución del matrimonio. El matrimonio se disuelve por:...c. divorcio declarado judicialmente". En definitiva, para que se configure el divorcio, debe existir una sentencia judicial que así lo declare.

Así las cosas, al momento de entrar en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación -1º de agosto de 2015-, el matrimonio entre las partes involucradas en los presentes no se encontraba extinguido, puesto que la sentencia de primera instancia de fecha 26 de marzo de 2015, que decretaba el divorcio vincular por culpa del demandado reconviniendo no se encontraba firme.

En conclusión, a partir del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 1.019, el fallo de primera instancia se encontraba sujeto a revisión. Como lógica consecuencia, no advierto que el razonamiento que vengo sosteniendo afecte derechos adquiridos de los intervinientes en autos ante la falta de firmeza de la sentencia bajo recurso.

En virtud de lo expuesto, pocas dudas caben que la extinción del matrimonio debe resolverse con fundamento en la ley vigente al momento de este pronunciamiento, dado que no existe cosa juzgada que haya modificado la situación jurídica existente en relación al vínculo matrimonial. Máxime que el llamado de autos para sentencia es del 11 de agosto de 2015 (fs. 1.076) y que el 01 de agosto del corriente año entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación.

En este sentido se ha expedido la Corte Nacional, el 6 de agosto de 2015, en la causa: "D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ Amparo", en donde resultan de interés para el caso, los siguientes considerandos: "...4º) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 "V., C. G. c. I.A.P.O.S. y otros s/ amparo", sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros)... "..." 8º) Que sin perjuicio de ello, a la luz de la doctrina mencionada anteriormente, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la litis se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que la pretensión de los demandantes se encuentra hoy zanjada por las disposiciones del citado art. 64 del Código Civil y Comercial de la Nación, norma de la que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7º del mencionado código y de la citada doctrina, no puede prescindirse (conf. arg. Fallos: 327:1139)..."

También bajo los mismos lineamientos se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en la causa: "M. R. A. C/ S. D. S. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA" (EXP. Nº 50834/2011).

De este modo, corresponde admitir el pedido de la parte demandada reconviniendo de aplicación del Código Civil y Comercial y declarar abstracto el tratamiento de los agravios vertidos contra la sentencia bajo recurso.

IV.- Establecido lo anterior, y al observar que no se encuentra controvertida la voluntad expresada por partes de poner fin al matrimonio a través del decreto del divorcio vincular, no obstante que su pretensión se enmarcó en el derogado divorcio-sanción, lo cierto es que subyace su clara intención de extinguir el vínculo matrimonial.

En consecuencia, a la luz del régimen legal imperante, considero que existen suficientes razones para declarar el divorcio vincular, pero sin calificación de inocencia o culpabilidad por las razones apuntadas párrafos más arriba de este voto. Con los alcances señalados, propongo al acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia de origen, y, de ser compartido este voto por mi colega de Sala, firme que se encuentre la presente, deberá el juzgado de primera instancia evaluar si corresponde dar cumplimiento a cuestiones pendientes de acuerdo a lo establecido en el art. 438 y concordantes del Código Civil y Comercial.



En atención a la forma cómo se ha resuelto la cuestión sometida a estudio y al cambio legislativo operado en los procesos de divorcio, es evidente que se ha configurado la situación excepcional establecida en el segundo párrafo del art. 68 del Código Procesal, y en virtud de ello, las costas de ambas instancia deberán establecerse en el orden causado.

Por lo que también corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia de conformidad con la forma cómo se resuelve la causa, en tal sentido la apelación de honorarios por altos deviene abstracta. Y a su vez, 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).

Así lo voto.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que en principio, habré de coincidir con el voto que antecede respecto a que, como derivación de lo prescripto por el art. 7 del CCyC, procede aplicar a los presentes las previsiones de los arts. 435 y 437 del CCyC que eliminó las causales subjetivas a los fines de extinguir el vínculo matrimonial, con imposición de las costas en el orden causado (art. 68, 2da parte del CPCyC).

De ello que la apelación del demandado en punto a las injurias proferidas en el juicio que le atribuye a la actora en el segundo agravio, tanto como el primero dirigido a criticar las causales de adulterio e injurias graves que se le endilgan en la sentencia y el hecho nuevo vinculado a ellas (fs. 1050/1052), han derivado abstractos.

En cambio disientiré en relación a la ausencia de abordaje de la crítica del demandado contra la condena por daño moral, su cuantificación y cómputo de intereses (tercer agravio), la cuota alimentaria (cuarto agravio), y el monto de los honorarios, propiciando al Acuerdo que se confirmen los dos primeros, modificándose el comienzo del cálculo de los accesorios, y por todo ello el recurrente cargará con los gastos causídicos exclusivamente en su calidad de vencido (art. 68 del CPCyC).

Finalmente, respecto a la apelación honoraria (quinto agravio), atento a que conforme a cómo se decide y la imposición de las costas en forma separada por la acción de divorcio vincular y el reclamo patrimonial, procede efectuar una nueva regulación, aquella también devino abstracta.

II.- Antes de ingresar en las cuestiones traídas a entendimiento, habré de anticipar que en el estudio y análisis de los agravios atenderé, lo que la CSJN y la acertada doctrina interpretativa ha sostenido de manera pacífica, respecto a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, C.P.C.C. de la Nación, Comentado, Anotado y I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, C.P.C.C. de la Nación. Comentado y Concordado, T y Anotado, T 1, pág. 620); así, como que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

III.- Cabe atender a modo de reseña inicial que la actora demandó a su cónyuge por divorcio vincular con fundamento en las causales previstas en los arts. 214 y 202, inc. 1, 4 y 5 del Código Civil, de adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso; reclamó también la indemnización por daño moral que cuantificó en \$70.000; y finalmente petitionó que se fije una cuota alimentaria a su favor considerando la conducta del demandado.

Que en lo que resulta de interés para los presentes, la sentencia decreta la ruptura del matrimonio luego de tener por acreditado que el demandado incurrió en la conducta culpable de adulterio e injurias graves (fs. 1003/1008-Cap. II, 1, a) y b).

A tal fin, la juez de grado le otorgó valor indiciario, por su número y coincidencia, a los testimonios colectados y el contenido de la actuación incidental sobre el régimen de visitas, resaltando aquellos en que tuvieron como partícipes a los hijos, para concluir en la falta al deber de fidelidad en que incurrió el demandado, así como que aquellos junto a los informes psicológicos, avalan que la actora fue víctima de violencia física y psicológica, y que al quedar reunidos los cuatro elementos de la responsabilidad civil, fija la suma de \$70.000 por daño moral a favor de la actora.

Para fijar la cuota alimentaria considera que se trata del cónyuge inocente, con cita el art. 207 del C.Civil, y tiene por



acreditado que la actora se dedicó al cuidado de los hijos del matrimonio.

Acerca de la causal de injurias por comentarios insertos por actora en la demanda, la sentenciante la rechaza por no configurar ánimo injuriandi y llama la atención a su letrado, recomendándole extremar la prudencia en su labor, y evitando caer en la utilización de expresiones que, si bien pueden haber sido parte del relato descripto por aquella, es el ámbito de su responsabilidad como operador del derecho la forma en que se vuelcan dichas locuciones en la esfera judicial.

Por último las costas las impone al demandado en su calidad de vencido (art. 68 del CPCyC.)

IV.- Que el demandado introduce en los puntos 2 y 4 de la pieza recursiva, el pedido para que se atienda la cuestión de derecho transitorio que alcanza al proceso y el dictado de un pronunciamiento acorde con el cambio del paradigma en materia de matrimonio y su disolución consagrado en el CCyC (Ley 26.994), señalando que en el nuevo ordenamiento los deberes de fidelidad y cohabitación pasan a ser deberes morales cuyo incumplimiento no acarrear consecuencias jurídicas, como tampoco susceptibles de configurar ningún presupuesto de responsabilidad civil, y que ha operado el cese de la prestación alimentaria de conformidad al art. 434.

Denuncia que la sentenciante incurrió en una errónea valoración de la prueba cuando tuvo por configuradas las causales subjetivas de divorcio vincular y que le atribuye, y a la vez haber omitido considerar su aportado en relación a las injurias que profirió la actora en el proceso para endilgarle una conducta culposa; finalmente introduce en esta Alzada planteos que estima novedosos y que deben ser considerados al tiempo de decidir.

Respecto del daño moral, cuestiona que en la sentencia de grado no se atendieran a las defensas que articulara en su responde acerca de ausencia de presupuestos del daño moral y de los requisitos del art. 330 y la falta de legitimación de la actora, habiendo suplido dichas omisiones por apartamiento de lo demandado. Asimismo que los divorcios conflictivos implican cierto grado de afectación emocional y de angustia para ambos cónyuges, que la atribución de culpa por sí sola no genera el derecho a la reparación a favor del inocente, que la admisión del daño se vincula con las causales de divorcio; objeta el monto y la contradicción acerca de la fecha en que deben computarse los intereses.

Acerca de la cuota alimentaria plantea que debe revocarse porque el decisorio supone la culpa exclusiva del demandado en la ruptura matrimonial, cuando se trata de un recaudo cuestionado en la apelación.

V.- Que las materias involucradas decididas en la sentencia de grado se derivan de la relación de familia, concretamente del matrimonio que celebraran las partes, y cuyos efectos tanto como la forma en que se disuelve y derechos que se derivan del vínculo, han sido objeto de sustanciales modificaciones en nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) respecto de su antecesor Código Civil.

A tal fin –como también se lo propone el voto inaugural del presente- el nuevo ordenamiento trae una regulación específica sobre el derecho transitorio y su eficacia temporal en el art. 7 por el que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...", regulación que reconoce la concurrencia y complementación de de dos principios: a) el de la irretroactividad de la ley –con las excepciones que autoriza- b) el de la inmediata aplicación de la nueva legislación, conforme a que los límites del último los fija el primero, y en consecuencia, las nuevas normas no pueden alcanzar a las situaciones o relaciones jurídicas ya constituidas, o a los efectos ya producidos, agotados o extinguidos.

Las tres pautas básicas que establece la norma son las siguientes:

-Principio de aplicación inmediata del nuevo Código. Constituye la regla general del sistema [3], y significa que la ley nueva rige a partir de su sanción por lo se aplica para el futuro, para "adelante" en el tiempo, pero la ley nueva también alcanza y comprende los efectos no agotados de las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad.

-Principio de irretroactividad de la ley, sea o no de orden público, que prohíbe aplicar retroactivamente el nuevo Código, salvo supuestos especiales autorizados por el legislador siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales. Esta regla constituye el límite de la regla anterior: la aplicación inmediata de la ley nueva no



puede alcanzar a las relaciones constituidas cuyos efectos se hayan producidos. Este principio está dirigido al juez, pero el legislador puede regular su aplicación normativa con el límite constitucional de la no afectación de garantías constitucionales.

-Principio de aplicación diferida, prolongada o de ultraactividad en materia de contratos y de normas dispositivas. Se sigue aplicando el Código anterior, salvo dos supuestos: que las nuevas normas sean imperativas (o sea cuando no son disponibles por los particulares) y que en las relaciones de consumo se trate de normas más favorables al consumidor.

A este esquema pueden agregarse otras tres reglas generales: es necesario diferenciar la naturaleza contractual o extracontractual de las relaciones jurídicas; las normas de naturaleza procesal son de aplicación inmediata; las normas del nuevo Código Civil y Comercial constituyen doctrina interpretativa de las normas del Código derogado. Ello así, máxime que el nuevo CCCN consagra el paradigma del diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho civil y que existe una marcada compatibilidad general entre el régimen actual con el derogado en materia de responsabilidad civil (salvo excepciones, por ejemplo y entre otras, la responsabilidad del Estado).

En síntesis: el marco de conflicto de aplicación temporal de la ley se circunscribe a los supuestos de soluciones normativas contrapuestas con relación a las situaciones no agotadas, pendientes o en curso en el momento de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial.

A su vez el art. 7, CCCN unifica el tratamiento de las relaciones y situaciones jurídicas que Borda distinguía conceptualmente del modo siguiente: "relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable; las más frecuentes son las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos.

Aún nacidas de la ley, como por ejemplo la obligación de reparar los daños, pueden ser modificadas por la voluntad de los titulares.

La relación jurídica desaparece con el ejercicio del derecho y el cumplimiento de la obligación".

La situación objetiva es permanente; los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder; está organizada por la ley de modo igual para todos.

Ejemplos característicos son el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos reales; la situación de padre, hijo, esposo, etcétera.

Empero y como lo propone Moisset de Espanés, por razones de practicidad y economía conviene utilizar ambos términos de manera indistinta y como sinónimos.

Las relaciones o situaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o "constitutivos"; estos "hechos constitutivos" (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés) siempre son regidos por la ley vigente en el momento de su producción.

En cambio las consecuencias, efectos o derivaciones de esas situaciones caen bajo la órbita de la ley anterior si están totalmente consumidas o agotadas; las consecuencias en curso y las posteriores al 1° de Agosto están comprendidas en el Código Civil y Comercial.

Así colegimos que en materia de obligaciones de origen extracontractual o legal el Código derogado rige: para las relaciones constituidas (en sentido amplio comprensivo de las modificadas y extinguidas) bajo la ley anterior; para los efectos ya cumplidos de las relaciones preexistentes; el Código Civil y

Comercial rige para las nuevas relaciones jurídicas constituidas a partir de Agosto de 2015; los efectos no producidos y para los no agotados de la relación jurídica anterior. (Jorge Mario Galdos- Gustavo H. Blanco, "Comentarios al Proyecto y al Nuevo Código Civil y Comercial. El art. 7, CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil- 25/4/2016 Rubinzal-Culzoni Editores- Cita: RC D 5/2016-http: www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle_articulos&id=869983).

En definitiva, en atención a que a la fecha de entrar en vigencia del nuevo CCyC -01.08.2015- la sentencia de primera instancia había sido recurrida y, como se anticipara, resuelve materia cuya regulación fue modificada, a los fines del correcto abordaje de los planteos y agravios se impone en principio señalar las normas aplicables conforme hayan



quedado consolidadas o no las cuestiones controvertidas.

A.- El divorcio vincular y sus causales: La sentencia apelada decretó extinguido el vínculo por culpa del esposo luego de tener por acreditadas las conductas de adulterio e injurias graves (arts. 214 y 202, inc. 1, 4 y 5 C.Civil).

El art. 213 del C.Civil establece que la disolución del vínculo matrimonial se producía por la muerte de uno de los esposos, por haberlo contraído el del declarado ausente con presunción de fallecimiento y por sentencia de divorcio vincular, y en este último caso, para ser decretado judicialmente, los arts. 214, 215 y 216 preveían las causales y sus recaudos.

El actual CCyC elimina todo presupuesto vinculado a la conducta de los cónyuges, exigiendo sólo la petición de uno o de ambos, agregándole que deberá estar acompañada de una propuesta destinada a regular sus efectos (arts. 437 y 438).

Por ello, siguiendo al anterior art. 213 del C.Civil, tal como lo hace el actual 435 del CCyC, si la extinción del vínculo matrimonial es la derivación de una sentencia firme que lo decreta, resulta que ésta debe adecuarse al último ordenamiento por ser el vigente al momento en que nace el nuevo estado civil y, resultado de ello, que haya quedado sin sustento legal la declaración de culpabilidad de uno o ambos cónyuges.

La Comisión Redactora del Anteproyecto del CCyC para proponer tan trascendente modificación consideró que: "...La experiencia judicial ha demostrado el alto nivel de destrucción y desgaste emocional al que se someten los cónyuges y sus familias cuando se opta por el divorcio contencioso.

El valor pedagógico de la ley es conocido; el anteproyecto pretende contribuir a la pacificación de las relaciones sociales en la ruptura matrimonial. La eliminación de las causales subjetivas es una manera de colaborar a superar la conflictiva matrimonial de la manera menos dolorosa posible. De este modo, y siguiéndose la línea legislativa que adoptan varios países en sus reformas más recientes, se prevé un único sistema de divorcio remedio".

Luego en precisa definición sobre la eficacia temporal de la nueva ley y su aplicación a los trámites de divorcio vincular sin sentencia firme, la misma integrante de la Comisión, Aida KEMELMAJER de CARLUCCI, explica "Las sentencias que se dicten a partir de agosto de 2015 no pueden contener declaraciones de inocencia ni culpabilidad, aunque el juicio haya comenzado antes de esa fecha, desde que la culpa o la inocencia no constituyen la relación, son efectos o consecuencias y, por eso, la nueva ley es de aplicación inmediata. En definitiva, todos los divorcios contenciosos sin sentencia, iniciados antes o después de la entrada en vigencia, se resolverán como divorcios sin expresión de causa, aun cuando exista decisión de primera instancia apelada. ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 136).

Por lo expuesto, la exclusión de las causales subjetivas para la configuración de alguna de las causales previstas en el anterior C.Civil, y desde que ambas partes al demandar y reconvenir han solicitado se decrete el divorcio vincular, procede así dictarlo por aplicación de los arts. 435 y 437 del CCyC, y luego de haber adquirido firmeza el presente, canalizar las cuestiones pendientes de conformidad con el art. 438 del CCyC.

Finalmente, por las consideraciones hasta aquí expuestas, se habrá de rechazar el hecho nuevo introducido y los agravios del demandado reconviniente vinculados con la causal de injurias proferidas en el expediente para que se le atribuya culpa a la actora, y por las de adulterio e injurias graves, imputadas a él en la sentencia.

B.- Cuota alimentaria para la esposa: Que en la sentencia se aborda este reclamo luego reconocer a la actora como el cónyuge inocente en relación a las causas de la disolución del matrimonio y para otorgar la asistencia considera acreditados que ésta "se dedicó al cuidado de los hijos del matrimonio".

Cita la previsión del art. 207 del C.Civil, que le imponía al cónyuge que hubiera dado causa a la separación personal, dado el supuesto del art. 202, el deber de "contribuir a que el otro, si no dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos", y luego fijaba diversas pautas a tal fin, concretando en el caso a tenor del argumento transcrito, el supuesto del inc. 2º: "La dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos;...".

Luego, el art. 209 del C.Civil también reconocía el derecho para que uno de los cónyuges le provea al otro lo



necesarios para su subsistencia, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, en aquellas situaciones en que no cuente con recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, o careciera de medios, siguiendo a tal fin diversas pautas, entre ellas, la del inciso 2° del art. 207.

Ciertamente, el nuevo ordenamiento vigente a partir del 01.08.2015 ha definido y delimitado con mayor precisión que el anterior el derecho y las situaciones para que se configure el correspondiente a la asistencia alimentaria, haciendo una delimitación objetiva de sus presupuestos, sea que se trate de la etapa de convivencia y separación de hecho, o de la posterior al divorcio vincular.

De todas formas, el nuevo CCyC cuenta con soluciones equiparables al anterior en lo que se refiere a los alimentos para el cónyuge en la primera etapa.

A través de los artículos que integran el Capítulo 7, del Título I (Matrimonio), del Libro segundo (Relaciones de Familia) sobre Derechos y Deberes de los cónyuges, se establece el de prestarse asistencia recíproca (art. 431), en particular alimentos durante la convivencia y la separación de hecho, para reconocerlo a favor de aquel que trabajó dentro del hogar, se dedicó a la crianza y educación de los hijos considerando sus edades (art. 432 y el inc. a) del art. 433), mientras que para los posteriores al divorcio, los contempla si uno de ellos padece una enfermedad grave preexistente que le impide autosustentarse, si carece de recurso propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, entre otras pautas, excluyendo expresamente la que atiende a la crianza de los hijos.

Que el recurrente solicita que se revoque la condena, agravándose sólo en cuanto a que ello estuvo motivado en la culpa que se le atribuyó en la ruptura matrimonial.

Conforme lo hasta aquí sentado, resulta imprecisa e insuficiente la crítica en los términos exigidos por el art. 265 del CPCyC, aún cuando pueda interpretarse que se asienta en que el nuevo ordenamiento ha eliminado toda consideración a la culpabilidad en el divorcio y en beneficio del inocente.

Así ha dejado incólume y sin rebatir el reconocimiento del presupuesto que habilita la fijación de una cuota alimentaria para el cónyuge por su aplicación al cuidado de los hijos durante la separación de hecho, luego que la sentencia fijara tal condición y que en ambos ordenamientos citados es reconocida.

"La prestación alimentaria a favor del cónyuge. Corresponde distinguir dos situaciones: a) Alimentos durante la convivencia, la separación de hecho y el proceso de divorcio; b) alimentos fijados en sentencias de divorcio pasadas en autoridad de cosa juzgada con anterioridad al 1° de agosto de 2015. a) Alimentos durante la convivencia, la separación de hecho y antes del dictado de la sentencia de divorcio. (i) Los jueces coinciden en que los artículos 432 y 433 son aplicables a los juicios en trámite en los que un cónyuge separado de hecho reclama alimentos; citando entre otros argumentos que: "Este proceso comenzó bajo la vigencia del Código Civil, pero debo dictar el presente estando ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial (entró en vigencia el 1° de agosto conforme art. 7°, Ley 26.994, sustituido por el art. 1° de la Ley 27.077, en adelante CCyC)". "La actora no puede entablar un proceso en el que se debata sobre atribución de culpas en el divorcio. ... Corresponde, pues admitir la demanda de alimentos entre cónyuges separados de hecho desde que resulta procedente el reclamo pues durante la separación de hecho continua vigente el sistema de asistencia espiritual y material, incluida la prestación alimentaria.... (ii) La doctrina afirma que en los procesos de divorcio en trámite en los que se reclama una cuota alimentaria puede aplicarse el artículo 434, inciso b. La jurisprudencia concuerda. Así durante el trámite de un divorcio deducido con anterioridad al 1° de agosto de 2015, se acogió favorablemente el pedido de alimentos provisorios solicitados por una mujer. El tribunal citó los artículos 432, 433 y 721, inciso e" ... "b) Alimentos fijados en sentencias de divorcio pasadas en autoridad de cosa juzgada con anterioridad al 1° de agosto de 2015. Como es sabido, el CCyC modificó el derecho del ex cónyuge a percibir alimentos. No obstante, no alteró la situación del cónyuge necesitado, pues inocente o culpable, tiene derecho a ser asistido. Por eso, no se ha dudado sobre la aplicación inmediata de las normas del CCyC a los juicios en trámite iniciados por el cónyuge enfermo o necesitado. Así, por ejemplo, por aplicación del artículo 434, inc. a del Código Civil y Comercial se hizo lugar a la petición del cónyuge a quien, durante el matrimonio, le fue diagnosticada una enfermedad ("acromegalia") que le impedía (y le impide) trabajar, contra la ex cónyuge que "goza de un muy alto nivel de vida". El tribunal dijo que no hay razón jurídica ni ética para que no asuma el deber de solidaridad que el



corresponde". La doctrina acompaña esta posición: "Si se tratara de un juicio en el que se reclama por los artículos 203 y 208, aún en trámite, sin sentencia firme al momento de vigencia del Código Civil y Comercial, pensamos junto a Molina de Juan que se podría aplicar la nueva norma, sin que por ello existan conflictos de temporalidad, ya que el contenido de ambos institutos es semejante y, en cuanto a los requisitos, los que exigían los artículos 203 y 208 se encuentran comprendidos en la fórmula genérica del art. 434, inciso a" (Aida Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes- Segunda Parte – Análisis de doctrina y jurisprudencia, Rubinzal Culzoni Editores, pag. 122/126).

C.- El daño moral de la actora: En relación al reclamo indemnizatorio por el rubro, analizados los antecedentes obrantes en estas actuaciones con motivo de la queja del recurrente, anticipo que propiciaré la confirmación de la sentencia que lo admite y cuantifica.

1.- Introducido el rubro con la acción de divorcio vincular, y ambos objetos controvertidos, el marco fáctico reunido en su conjunto se enderezó y fue el resultado de la producción de prueba dirigido a decidir ambas pretensiones, llegando a ser reconocido en la sentencia el derecho a la indemnización por las consecuencias perjudiciales de la conducta ilícita del accionado en el período de convivencia de los esposos; en la misma se justifica en los incumplimiento de los deberes derivados del régimen matrimonial y el genérico de no causar daño a otros en su persona o a sus bienes.

De lo expuesto desde ya resulta que en todo el trámite conservó y fue considerada una acción autónoma fundada en los hechos en tanto origen o causa del daño injustamente causado a los fines de la responsabilidad civil al que se dirige a su reparación, e indiferente que los mismos constituyeran los presupuestos para atribuir culpa en la ruptura matrimonial a los fines de decretar el divorcio vincular.

Ramón Daniel Pizarro al analizar la reparación del daño moral en materia de divorcio bajo el régimen del C.Civil, sostiene que la ruptura del proyecto matrimonial que implica el divorcio ni la configuración de alguna de las causales atribuida culpablemente a uno de los cónyuges por sí sola no genera derecho a indemnización; y aclarar a continuación que:

"Esto no importa negar que en casos particulares pueda proceder la reparación de daño moral (y patrimonial) causado al cónyuge inocente, cuando éste derive de la lesión a derechos personalísimos (integridad sicoafectiva, intimidad, honor etcétera) y tenga una fuerza dañadora muy punzante, según la expresión de Cifuentes. Pero en tales casos, el damnificado tendrá derecho a reparación no en su calidad de cónyuge, sino como cualquier persona afectada por un hecho ilícito extracontractual. En suma: sólo son resarcibles aquellos supuestos que se caracterizan por "la índole dolorosa y acentuada del ataque, que sobrepase la mera relación matrimonial en sus implicancias, culpas y quebras." (Daño Moral, El daño moral en las diversas ramas del derecho, Edit. Hammurabi, Pag. 524/525).

"Cómo se podría decir que hay derecho de indemnización al daño moral por la circunstancia de que un cónyuge dejó de amar al otro y lo manifestó públicamente, infiriendo por sólo eso una injuria grave? Que la mujer desatendió al marido simplemente porque siendo la encargada singular del hogar, no se ocupó de hacerle la cama, la comida y lavarle la ropa? Que, en fin, el marido se portó indiferente en sociedad, algo despreciativo, algo desaprensivo, hiriendo las justas susceptibilidades de la mujer? Todo esto podría dar causa al divorcio, pero no podía sostenerse que da motivo al daño moral reparable. ...

"En el prestigio, en las esencias comunes espirituales, en lo físico u orgánico ... Así por ejemplo ... el insulto en público de amigos con verdadero escándalo, endilgando inmoralidades muy bajas ... El adulterio manifestado, desembozado ...

Los golpes que dejan marcas y entrañan sufrimientos graves (hospitalizaciones, tratamientos médicos y hasta incapacidades futuras." (Cifuentes, voto en disidencia "L. de P.M. S. c. P.J. C. D" –CNCivil, Sala C, 17/5/88, JA, 1988, III-382, El divorcio y al responsabilidad por daño moral, LL, 1990-B-805).

En consecuencia, si bien cuando la pretensión de la actora inicialmente haya estado ligada a una controversia fundada en la noción de culpa de su cónyuge, aún cuando el nuevo ordenamiento haya prescindido de tales causales subjetivas, de ello no se deriva por sí que quede sin acción, cuando su objeto lo constituye la reparación del daño injustamente sufrido como consecuencia de la conducta de su cónyuge, y aún cuando se hayan producido en el contexto de la relación, se dirigió a acreditar en forma autónoma la configuración de los presupuestos de la



responsabilidad civil invocando un agravio que trascendía al incumplimiento de obligaciones maritales, no se limitó a invocar sólo la configuración de alguna de las causales ni el mero quiebre del proyecto matrimonial.

2.- En segundo lugar, la sentencia apelada para resolver la indemnización a favor de la actora cotejó la concurrencia de la totalidad de los recaudos de la responsabilidad civil previstos en el C.Civil, antijuridicidad del acto, daño, relación de causalidad y factor de imputabilidad, y esta adecuación llega a esta instancia invariable por tratarse de la ley que regulaba los elementos constitutivos al momento en que nació la relación obligacional.

Aún no desconociendo del debate generado con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 17711 que caracterizó al daño moral como un perjuicio de acaecimiento continuado, el que es objeto del presente llega consolidado luego de constituir el objeto de la sentencia de grado según las normas del C.Civil, en la que se analizó y evaluaron todos los hechos de los que nació la relación obligacional y configurar los elementos de la responsabilidad atribuida, todo ello acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo CCyC.

"La mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia entiende que los hechos dañosos acaecidos antes del 1º de agosto de 2015 se rigen por el Código Civil.

Esta regla surge los siguientes aspectos: (i) todos los presupuestos de la responsabilidad civil como relación creditoria; la antijuridicidad; los factores de atribución, la relación causal y el daño; (ii) la legitimación para reclamarla; (iii) la pérdida de chances como daño resarcible, aún si se trata de daños causados en las relaciones de consumo (Aida Kemelmaje de Carlucci, ob. cit. pag. 232).

"Galdos recuerda la distinción entre daño instantáneo (el que ocurre una sola vez), sea presente o futuro (v., gr.: gastos de sepelio), y continuado (el que permanece a lo largo del tiempo (por ej.: una incapacidad física). A los efectos del Derecho transitorio, el daño consolidado es el que no registra ni registrará modificaciones a través del tiempo (ej.: los daños al automotor; los no consolidados se presenta cuando es posible que aumente o disminuyan a lo largo del tiempo (por ej.: una lesión). Por lo tanto, si el daño es instantáneo, sus consecuencias se producen simultáneamente con el hecho nocivo, porque queda comprendido en la ley vigente en ese momento; en cambio, si el daño permanece o evoluciona porque sus efectos se prolongan y se consolidan después de la fecha de entrega del CCyC, queda aprehendido en el artículo 1746 del CCyC" (Aida Kemelmaje de Carlucci, ob. cit. pag. 232/233).

Son los hechos en los que puede fundarse la interrupción del matrimonio, o la unión convivencial los que deben ser analizados para determinar si devienen dañosos respecto a uno de los integrantes de la pareja y si esos perjuicios sufridos representan las secuelas directas del hecho que motivó esa separación (conf. Art. 257 del CCyC y art. 1726 del CCyC). Creemos pues que la causa fuente de la obligación de resarcir reposa en el hecho que le da nacimiento, éste constituye su gen, su origen, su umbral. Es en esa causa motora donde puede devenir procedente el deber de reparar el perjuicio injustamente sufrido, una vez que el mismo sea cotejado con los demás presupuestos de la responsabilidad. (conf. 724 del CCyC). (conf. Julian E. Jalil. El daño moral derivado de la disolución del matrimonio o de las uniones convivenciales en le nuevo Código Civil y Comercial, Comisión nº 3 Daños)

http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Jalil_EL-DA%C3%91O-MORAL.pdf.

3.- El derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5º de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley Nº 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica y el dignidad, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.

La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por



ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluír a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi – Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión de derechos personalísimos como son la integridad psicofísica y la dignidad en el contexto de una relación de familia, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y ahora unificada que, entre otros, comprende la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

Ni el anterior ni el actual ordenamiento previeron un régimen especial de resarcimiento de daños por actos derivados de las relaciones familiares; y en particular, cuando se trata de la ruptura matrimonial o incumplimiento de deberes maritales el CCyC ha seguido a la doctrina y jurisprudencia ya citada, de que aquellos por sí solos no constituyen causa de responsabilidad civil.

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "*alterum non laedere*", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título

"Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

A su vez, la Ley Nº 14.147 de Protección contra la violencia familiar (7.12.1994), contempla a las lesiones y al maltrato físico o psíquico aplicado por alguno de los integrantes del grupo familiar originado en el matrimonio (art. 1), y en el mismo carril, más próxima, la Ley Nº 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales(01.04.2009), define a la violencia como "toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal" (art. 4º); y garantiza el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, a la salud, la educación y la seguridad personal, a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, y que se respete su dignidad (Art. 2º); tipifica la Física como aquella que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física; y la Psicológica, que es la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación,



deshonra, descrédito, manipulación aislamiento; e incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación (art. 5); reconociendo como modalidades a la doméstica como la ejercida por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres, e incluido dentro del aquel conjunto, las relaciones de parentesco por matrimonio, incluso sin que sea requisito la convivencia (6° inc. a).

Empleando la terminología penalista, la lesión a la integridad sicofísica de la persona implica un "daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto. Este último es el aspecto dinámico de la intangibilidad personal.

Señala Mosset Iturraspe que las lesiones son una "expresión amplia y comprensiva que abarca todos los deterioros que puedan causarse a la personalidad integral". En la doctrina y jurisprudencia italiana se ha generalizado la expresión "daño biológico" para calificar tal situación lesiva, que debe entenderse como perjuicio inferido a la normalidad y plenitud de la existencia del sujeto. Nosotros preferimos hablar de lesión a la integridad sicofísica, como presupuestos de daños resarcibles (morales y patrimoniales).

Se ha precisado que la integridad tiene una gran importancia para la persona, sobre todo en relación a ciertos aspectos que constituyen condiciones de la normal convivencia, pro exteriorizarse en la actividad individual y social. Por ello en la jerarquía constitucional de valores, los personales son antepuestos a los patrimoniales: todos los instrumentos de orden patrimonial son subordinados a fin de garantizar la "persona humana". La salud e incolumidad de la persona deben ser adecuadamente protegidas, tanto como fundamentales derechos del individuo como en interés de la colectividad. A ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano. (Matilde Zavala de Gonzalez, ob. cit. Pag. 71/72).

Por último, mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió la reparación de la afectación de la esfera espiritual de la persona a través del daño moral, y sobre el particular el nuevo art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales" legitimando al damnificado directo a reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo, para finalmente dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En lo que resulta de interés para el agravio expuesto, adhiero a lo sostenido por la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2º, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral." para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, que compartimos, es la que sigue de modo prevaleciente la jurisprudencia" (Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2º, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pag. 547/548)

Por ello, si bien atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad –contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios



dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

En consecuencia, será conforme las reglas las vigentes al momento en que acontecieron los hechos constitutivos que dieron origen a la relación obligacional que definieron aquellos cuatro elementos, que se abordará la apelación.

Son los hechos en los que puede fundarse la interrupción del matrimonio, o la unión convivencial los que deben ser analizados para determinar si devienen dañosos respecto a uno de los integrantes de la pareja y si esos perjuicios sufridos representan las secuelas directas del hecho que motivó esa separación (conf. Art. 257 del CCyC y art. 1726 del CCyC). Creemos pues que la causa fuente de la obligación de resarcir reposa en el hecho que le da nacimiento, éste constituye su gen, su origen, su umbral. Es en esa causa motora donde puede devenir procedente el deber de reparar el perjuicio injustamente sufrido, una vez que el mismo sea cotejado con los demás presupuestos de la responsabilidad. (conf. 724 del CCyC)(Julian E.Jalil. El daño moral derivado de la disolución del matrimonio o de las uniones convivenciales en le nuevo Código Civil y Comercial, Comisión n° 3 Daños) http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Jalil_EL-DA%C3%91O-MORAL.pdf.-

4.- A otra conclusión se arribará en lo que respecta a la cuantificación del daño, por tratarse de una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del nuevo CCyC y que conforme expresa previsión de su art. 7, fue colocado bajo su régimen, específicamente del ya citado art. 1741 cuando estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3° CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art., 7°, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1° de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

5.- Conforme las premisas hasta aquí expuestas se abordará la apelación que el demandado dirige contra la procedencia del daño moral y su monto:

a) Respecto al agravio en que se relacionan los defectos en que incurrió la actora al proponer la demanda por este rubro, la entidad para que se configure y hacerlo resarcible, los supuestos hechos antijurídicos que constituirían sus presupuestos, la falta de prueba de ello y su legitimación, cabe advertir que llega incólume a esta Alzada el pormenorizado análisis y evaluación que hace la juez de grado el que fue más allá del conectar la conducta culpable como fundamento del divorcio vincular, porque para declarar indemnizable el perjuicio cotejó la concurrencia de



todos los elementos de la responsabilidad civil, comprobando el mismo daño, la relación causal, los factores de imputabilidad o atribución legal, y la antijuridicidad, particularizando en esta última, el deber de no dañar a otro.

Luego, el recurrente no formula aporte dirigido a desvirtuar el análisis conjunto donde se integran los hechos antecedentes de la responsabilidad, tales las declaraciones testimoniales de personas que, por su vínculo o la habitualidad del trato con los cónyuges, presenciaron y conocieron del maltrato físico y psíquico a la que era sometida la esposa mientras duró la convivencia (Blanche, fs.510/511, Leite 516/517 y Arnez, fs.539/540, Moyano, fs. 533/534), coincidentes con los rasgos hostiles del demandado que informa la experta con entidad suficiente para provocar un daño en la dignidad e integridad espiritual de la actora, y para justificar la medida en cómo resultó afectada su personalidad y autoestima (fs. 702/704), con incidencia en aquellos derechos personalísimos, que exceden los tolerables por el incumplimiento a deberes que se derivan del vínculo matrimonial.

Acerca de la imprecisión del rubro en la demanda, el recurrente elude señalar en qué medida ello pudo haber impactado en la congruencia de la sentencia o al tiempo en que ejerció su defensa, cuando en relación a los términos en cómo quedó trabada la litis, de haber correspondido por la entidad que le asigna en el presente agravio, pudo haber anticipado los vicios por la vía de la excepción de "Defecto legal en el modo de proponer la demanda" (art. 347 inc.

5°) en la etapa procesal correspondiente, y a los fines de habilitar el plazo correspondiente para subsanarlos.

Luego tampoco explica cuáles de los actos que se le atribuyen pueden ser consideradas desavenencias o desencuentros compartidos con su cónyuge, que pudieran justificarse o ser aceptables aún en un proceso de quiebre del proyecto matrimonial, cuando lo cierto es que la condena no se funda en la propia extinción del matrimonio por el divorcio, ni exclusivamente en la imputación de culpabilidad para definir esa ruptura, sino en lo esencial, por las consecuencias de su conducta contraria al ordenamiento legal enunciado que concretó el recaudo de la antijuridicidad, resultado de haber violado el derecho a la integridad psicofísica y dignidad que titulariza todo individuo y como consecuencia del maltrato que repercutió en forma de daño en la persona de la actora.

Por expresión de agravios se debe entender un escrito o memorial que presenta al apelante ante el juez superior, en la apelación libre, en el cual consigna los errores que en su concepto contiene la sentencia apelada y el perjuicio que ello le causan (Eduardo Couture, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs.As. 1977, pag. 277/278), y en punto a ello el art. 265 del CPCyC prescribe que: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ...".

El escrito debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha meritado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas, etc, de modo que el litigante debe expresar, poner de manifiesta, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible, los agravios, es decir, el daño o perjuicio injusto que la sentencia le ocasiona. Va de suyo, entonces, que no podrá reproducir ni remitirse a piezas anteriores a la sentencia, como el alegato, más allá de que se haya demostrado o cierto demostrar la justicia de su causa, puesto que entonces no había sentencia (Ramiro J. Podetti, Tratado de los recursos, Ediar, Bs.As., 2009, pag. 220 yss).

De esta manera, el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada, y aunque no se estipulen formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

Que tampoco constituye crítica que reúna las exigencias del art. 265 del CPCyC formular consideraciones subjetivas, discrecionales inconducentes o afirmaciones dogmáticas; la reiteración de argumentos ya planteados en escritos anteriores; las generalizaciones; y la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada (p. 452, t. 1, Rev. de Derecho Procesal, Medios de impugnación-Recursos, Ed. Rubinzal-Culzoni).

A tenor de lo expuesto, la expresión de agravios del demandado no cumple con su finalidad porque no expone en forma seria y razonada la crítica a la sentencia apelada, dejando subsistente el marco fáctico constituido por su proceder



hacia la actora, sin llegar a indicar en qué falla el razonamiento, o la falta de configuración de alguno de los recaudos de la responsabilidad civil (antijuridicidad del acto, daño, relación de causalidad y factor de imputabilidad), o bajo qué hipótesis es posible llegar a la conclusión de que maltrato psicofísico que ejerció pudo haber sido tolerable o justo. En consecuencia, al no cumplir la crítica con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede aplicar el apercibimiento del art. 266 del mismo cuerpo normativo, declarando desierta la apelación.

6.- Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1746 del CCyC, al establecer expresamente que

“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”, ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su función reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. Agregó el Alto Tribunal que “aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido ... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida”. En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Por ello, del análisis de la crítica resulta que el recurrente incurre en la misma omisión procesal señalada en el punto anterior, al formular genéricas apreciaciones que sólo evidencian una mera disconformidad, y que obstan su consideración.

Elude cotejar el valor a través de las pautas transcriptas seguidas por el nuevo art. 1741 del CCyC, y que son necesarias para evidenciar –según la función resarcitoria admitida- en qué medida se ha excedido el costo que demandaría que la actora acceda a la satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento, como podría ser realizar viajes u otra actividad de esparcimiento o recreativa.

6.- Respecto a la crítica relacionada con los intereses establecidos, le asiste razón al recurrente, atento a que su devengamiento debe ajustarse a los términos utilizado por la sentenciante cuando fija el quantum del rubro: “a la fecha del dictado de la presente”.

En consecuencia, procede dejar sin efecto la estipulación que le siguió por la que los accesorios se devengarían desde la notificación de la demanda, correspondiendo que su cómputo comience a partir de la fecha allí consignada.



VI.- En consecuencia propiciaré al Acuerdo:

1) La confirmación de la sentencia de grado que decretó el divorcio vincular, conforme los alcances de los arts. 435 y 437 del CCyC y los argumentos aquí expuesto, debiendo las partes adecuar las cuestiones pendientes de acuerdo a lo establecido en el art. 438 y c.c. del CCyC, derivando en abstractos los agravios del demandado y el hecho nuevo, con imposición de las costas en el orden causado (art. 68, 2da parte del CPCyC), a cuyo fin se dejará sin efecto la regulación de los honorarios profesionales, y abstracta la apelación honoraria, para proceder a fijar una nueva por la labor en la instancia de grado, y en el 30% de aquella por la presente, conforme arts. 6, 7, 8, 9, 1, 1º, y 15 LA. vigente.

2) La confirmación de la condena por daño moral y cuota alimentaria a favor de la actora, rechazando el recurso del actor por infundado (art. 265 CPCyC), excepto en relación a la fecha del cómputo de los interés sobre el monto del primero, cuyo inicio se fija a la fecha de la sentencia de grado; imponiendo por las costas en ambas instancias al demandado por resultar vencido en su mayor parte (art. 68 CPCyC); y debiéndose diferir la regulación de honorarios correspondientes, hasta que existan pautas a tal fin.

TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente se integra Sala con la Dra. Patricia CLERICI quien manifiesta:

I.- La disidencia planteada entre los señores jueces integrantes de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones se centra en el efecto que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial tiene sobre las cuestiones accesorias resueltas en la sentencia de grado: daño moral y alimentos a favor de la actora.

Y sobre el tema he de adherir al voto del Dr. Fernando Ghisini.

II.- Sostiene Aída Kemelmajer de Carlucci, con cita de Roubier, que si la nueva ley suprime un caso de obligación alimentaria, ella se extinguirá de modo inmediato para el futuro (cfr. aut. cit., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág.137). Consecuentemente, y toda vez que la sentencia de grado fija alimentos a futuro, por lo que ninguna mensualidad se encontró devengada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva legislación, y no encontrándose previstas las causales dadas por la a quo en la norma del art. 434 del Código Civil y Comercial, no corresponde mantener la fijación de la cuota alimentaria a favor de la demandante.

Ello, claro está, sin perjuicio de los convenios reguladores que acuerden las partes o de las peticiones que realicen en la primera instancia.

III.- En cuanto al daño moral, siendo también una cuestión accesoria de la principal, y dado que la sentencia que decreta el divorcio no contiene declaración de inocencia o culpabilidad, no puede ser indemnizado en el marco de esta acción.

En definitiva y tal como adelantara, por compartir los fundamentos expuestos por el Dr. Ghisini, adhiero a su voto pronunciándome en idéntico sentido.

Por lo expuesto POR MAYORIA:

SE RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente la sentencia recurrida y decretar el divorcio de C. F. S. y Á. N. M., en los términos de los arts. 437 y 438 del Código Civil y Comercial de la Nación en virtud de su entrada en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015; disponiendo que las cuestiones pendientes sean adecuadamente canalizadas en la instancia de grado.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a la nueva normativa citada, a las particularidades del caso y al modo cómo se resuelve.

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, los que deberán ser adecuados en la instancia de grado, al nuevo resultado del juicio.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Patricia Clerici



Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 47980/2015) – Acuerdo: 07/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO PROCESAL: Recurso de queja.

ADMISIBILIDAD. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. DERECHO AL RECURSO. DOBLE CONFORME.

Corresponde hacer lugar al recurso de queja y devolver los autos al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración, sustancie y resuelva la impugnación ordinaria que motivó la queja. [...] En el entendimiento que el derecho a la doble instancia requiere ser salvaguardado ante óbices formales; [...] se “...ha señalado que las exigencias formales de admisibilidad de los recursos deben interpretarse de la forma que sea más favorable para su admisión y substanciación [...]” (CAFFERATA NORES, José I. “PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS”. CELS. Editores Del Puerto S.R.L., 2da. Edición 1era. Reimpresión, Bs. As., pág. 211). Máxime en este caso, en que los agravios de la Defensa se encuentran relacionados a derechos y garantías constitucionales, corresponde que el Tribunal de Impugnación ejerza su función de contralor de las decisiones jurisdiccionales de la instancia anterior, debiendo efectuar, como ya se dijo, el máximo esfuerzo revisor conforme a la doctrina emanada del precedente “CASAL” de la C.S.J.N. (LL, 2005E657, JA, 2005IV734) en el tratamiento de las cuestiones.

Texto completo:

ACUERDO Nro. 7/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la doctora MARÍA SOLEDAD GENNARI y el doctor OSCAR E. MASSEI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados “Y. M. M. S/ DCIA. ABUSO SEXUAL AGRAVADO” (LEGAJO MPFNQ 47980 AÑO 2015).

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución dictada en forma oral y registrada bajo Registro Interlocutorio nº 49/2016, de fecha 04/04/16, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los Dres. Héctor Rimaro, Federico Sommer y la Dra. Liliana Deiub, se resolvió, en lo que aquí interesa: “a) DECLARAR LA INADMISIBILIDAD FORMAL del recurso presentado por la defensa (art. 233 CPP a contrario sensu)...”.

En contra de tal resolución, dedujo recurso de queja el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Manuel Coto, en representación del imputado G. A. G..

Recuerda que el día 05/02/16 la Fiscalía dispuso el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo



normado por el art. 131 inc. 4 del Ritual, por cuanto se consideró que pese a las investigaciones realizadas, no había sido posible reunir información suficiente susceptible de acreditar los extremos del hecho denunciado.

Notificado el archivo a la Defensa, esa parte solicitó audiencia a fin de peticionar el sobreseimiento del encartado, de conformidad con lo normado por el art. 160 inc. 6 del CPP. En la audiencia celebrada el día 10/03/16, el Juez de Garantías interviniente rechaza el planteo, por estimar que al no haberse formulado cargos la presunción de inocencia se mantiene incólume, no pudiéndose tomar una decisión definitiva porque no se ha iniciado formalmente un proceso en su contra.

Contra tal resolución, deduce impugnación ordinaria el Sr. Defensor, fundando la admisibilidad, desde el plano formal, en que se estaba en presencia de un auto procesal importante en los términos del art. 233 del Ritual, atento que existía un gravamen de difícil reparación ulterior y era, además, un supuesto de gravedad institucional; planteo que es rechazado por el a quo, por estimar que la cuestión no sorteaba el filtro de impugnabilidad objetiva.

El recurrente sostiene que la queja es procedente por cuanto, por un lado, el Tribunal de Impugnación omitió expresarse en orden a la gravedad institucional planteada, y por el otro, utilizó una argumentación incorrecta para señalar que no había gravamen irreparable en el caso.

En tal sentido, y respecto de la primera cuestión, afirma que la gravedad institucional surgía claramente de la ausencia de normas legales que regulen la situación de personas, como su defendido, quienes, hallándose en sometidos a proceso (art. 48 del CPP) reciben un archivo fiscal que no causa estado (art. 131 del mismo cuerpo legal), explicando que no sólo para esos casos no se puede aplicar ninguna causal de sobreseimiento, sino que además en los procesos conexos donde se dictaron medidas cautelares a partir de las denuncias penales podría suceder que las mismas se mantengan hasta tanto no se defina la suerte de la causa en este fuero. Y que el no ingreso al fondo de la cuestión, dejó sin responder la pregunta sobre si el juez de garantías puede dictar un sobreseimiento sin formulación de cargos.

Respecto del segundo motivo de rechazo, estima que el argumento dado por el Tribunal de Impugnación es ineficaz por cuanto el hecho que haya una revisión en los motivos que originaron el dictado de la medida cautelar, no importa su levantamiento. El juez del otro proceso conexo no tiene la obligación de levantar la prohibición de acercamiento dispuesta, menos aún si la causa por la cual se dictó la medida –en el fuero penal- continúa sin una solución definitiva, toda vez que el archivo no causa estado.

Por último también critica el señalamiento que efectúa el a quo respecto al plazo razonable, por cuanto no es cierto que esa parte haya aludido al 'plazo razonable' como argumento para acreditar tanto la admisibilidad como la procedencia del recurso.

Solicita se haga lugar a la queja y se remitan las actuaciones al Tribunal de Impugnación, a fin de que se expida sobre el fondo del asunto.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 29/33).

El Dr. Juan Manuel Coto procedió a ratificar y a ampliar los fundamentos interpuestos; por su parte, la Dra. María Dolores Finochietti refutó los argumentos de la contraria, aportó los propios y propuso el rechazo de la presente queja. Estimó, por un lado, que la denegatoria de sobreseimiento no es recurrible en ningún caso y menos aún cuando siquiera existió formulación de cargos. Y por el otro, que no sólo hubo un fundamento legal para adoptar la resolución Fiscal –art. 131 inc. 4 del CPP-, sino también uno fáctico, y que estaba vinculado tanto a que al momento de intentarse materializar la declaración de la presunta víctima –una niña de 4 años de edad- a través de la modalidad de Cámara Gesell, comenzó una fuerte crisis nerviosa, negándose a ingresar al recinto, como a que tampoco efectuó ninguna manifestación espontánea a la profesional que intentó entrevistarla previo a dicha declaración.

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: la Dra. María Soledad Gennari y el Dr. Oscar E. Massei.

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

CUESTIONES: 1º) ¿Es admisible la queja interpuesta?; y 2º) Costas.



VOTACIÓN: A la primera cuestión la Dra. María Soledad GENNARI dijo:

Que corresponde expedirme sobre la queja interpuesta, toda vez que la misma ha sido presentada en término –fs. 7 del presente y constancias del legajo principal- (arts. 250 y 251 del C.P.P.).

Que según tiene resuelto este Cuerpo, "(...) la queja tiene por objeto (...) que este Tribunal entienda y resuelva el recurso denegado, examinando las formas del interpuesto ante el Tribunal 'a-quo' y la resolución denegatoria de éste, decidiendo si el mismo era formalmente procedente conforme a las condiciones exigidas por el Código de forma" (Protocolo de autos de casación penal año 2006, R.I. N° 61; entre otros precedentes).

En mérito de las consideraciones que pasaré a explicitar, adelanto que en mi opinión corresponde hacer lugar a la queja deducida. Veamos:

El Dr. Juan Manuel Coto, luego del archivo dispuesto por la Fiscalía, solicitó a la Oficina Judicial la fijación de audiencia a fin de petitionar el sobreseimiento de su defendido. La misma se celebró el día 10 de marzo del corriente, oportunidad en la que explicó que ésta no era la primera causa judicial que involucraba a los sres. G. y Y., quienes habían tenido una relación sentimental, producto de la cual nació la niña A. G., y que, según los términos de la denuncia, habría sido damnificada con episodios abusivos. Tal el caso del legajo n°47980/15 "Y., M. M. s/denuncia abuso sexual" -en el cual la Sra. Y. manifestó que su hija había padecido abusos por parte de su padre- y el legajo 54.102/15 "Y., M. M. s/amenazas coactivas" -legajo 54102/15-, en la que G. denunció a Y. por hechos de extorsión.

Asimismo en la audiencia explicó (minuto 9.04), respecto a la oportunidad procesal para solicitar el sobreseimiento pese a no haberse formulado cargos contra el imputado, que el estado de incertidumbre que conlleva el archivo dispuesto, tiene repercusión directa en otros procesos judiciales conexos, en especial en los procesos de familia, donde los jueces de ese fuero serían reacios al levantamiento de las medidas cautelares dispuestas, lo que haría subsistir, en el caso, la privación de contacto del imputado con su hija.

Que por otro lado, y en base al fundamento legal del archivo Fiscal -insuficiencia probatoria, art. 131 inc. 4 del CPP-, esa parte entendió que la actividad del Ministerio Público Fiscal había agotado las posibilidades probatorias por cuanto los hechos relatados por la denunciante no dejarían evidencia física y sólo secuelas psicológicas, lo que sumado a la actividad probatoria practicada en el fuero de familia, resultaba aplicable al caso lo dispuesto en el art. 106 inc. 6 del Ritual, en atención a que el cuadro probatorio estaba agotado y, además, el imputado tenía derecho a que se resuelva su situación en la oportunidad más rápida posible.

Ello no fue entendido de ese modo por el Juez de Garantías interviniente, quien rechazó el pedido de sobreseimiento, partiendo para ello de lo que denominó "un análisis estrictamente constitucional del tema". En tal sentido, estimó que el proceso adversarial fijaba una división de funciones que emanaba de la Constitución Nacional, siendo titular de la acción penal el Ministerio Público Fiscal. Que el punto en conflicto giraría en torno a si el juez de garantías tiene la facultad de dictar el sobreseimiento, en un caso como el presente, donde no se formularon cargos. Y que a partir de este esquema, se había reforzado el estado de inocencia del imputado, el que no se conmovió por cuanto la Fiscalía siquiera pudo obtener sospecha mínima para una formulación de cargos, situación que fue consentida tanto por la Defensoría de los Derechos del Niño -que no objetó el archivo- como por la propia denunciante. Y que no podía tomar una decisión como la pretendida toda vez que no se había dado inicio formal a un proceso penal.

Como se compendió en párrafos anteriores, el Defensor articuló impugnación ordinaria, la cual fue por unanimidad declarada formalmente inadmisibles por entender "...que no había violación al plazo razonable por continuar sometido al proceso porque la denuncia fue formulada en el año 2015 y teniendo en cuenta los precedentes de ésta Sala, el continuar sometido a proceso, incluso por el término menor a un año, de ninguna manera violenta el plazo razonable..." ('2.30, video 2, LEG 47980-Y., AUD DIA 04/04/16). Y respecto de la medida cautelar dispuesta por ante el fuero de familia, a partir del '2.54 se puntualiza que "...no encuadra en un caso de difícil o imposible reparación ulterior (...) porque si bien en el marco de la ley de violencia familiar, el abuso sexual se considera como una forma de violencia, en este caso, contra una niña (...) se recomienda que los jueces establezcan plazos en el caso de las medidas cautelares (...) desconocemos si se ha establecido un plazo (...) y el juez de familia, ante un planteo de la defensa de levantamiento de la medida por un archivo (...) tiene la obligación de revisar la misma (...) es una medida



provisoria, revisable e incluso revocable en cualquier estado del proceso, por esa razón evidentemente el juez de familia deberá escuchar a las partes (...) por ello consideramos que el gravamen no sería irreparable, por cuanto podría ser reparado en el fuero de familia(...) por estas consideraciones estimamos que el recurso de impugnación ordinario deducido por la defensa, encuadrándolo en un auto procesal importante, ya sea por el plazo razonable o por considerar que hay un gravamen de imposible reparación ulterior, no es procedente, y va a ser declarado inadmisibile..." (fundamentos vertidos en forma oral, a partir del '2.54 del video aludido, por la Dra. Liliana Deiub); situación que motivó la deducción del recurso que queja que aquí cabe decidir.

Considero que las particulares circunstancias de la causa hacían viable el reexamen de lo resuelto por un tribunal superior para satisfacer la garantía de la doble instancia.

En el caso merece destacarse que la alegación de determinadas circunstancias, como lo son: a) la existencia de un gravamen de difícil reparación ulterior, que estaría dado por la medida restrictiva que el imputado estaría padeciendo; y b) la afectación al derecho de defensa del acusado por cuanto se hizo primar la división de funciones por encima del derecho del imputado a obtener un pronunciamiento definitivo cuando las circunstancias del caso así lo posibiliten. Bajo la óptica de la parte, el gravamen de difícil reparación ulterior subsistiría por cuanto el juez de familia dispuso la prohibición de contacto entre el imputado y su hija con motivo de ésta denuncia, y la incertidumbre que tal acusación le generaría al imputado aún no estaría despejada con el archivo fiscal, en atención a que tal resolución no causa estado; por lo era dable presumir que tal situación podría generarle un perjuicio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

Estos aspectos resultaban de especial valoración en el sub lite para que el Tribunal de Impugnación efectúe su tarea revisora conforme la doctrina fijada por nuestro Máximo Tribunal Nacional (Fallos 306:1688 y 1705), lo que requería un cabal tratamiento de los agravios planteados por el quejoso en miras al respeto del debido proceso.

Ello, en el entendimiento que el derecho a la doble instancia requiere ser salvaguardado ante óbices formales; en tal sentido, se "...ha señalado que las exigencias formales de admisibilidad de los recursos deben interpretarse de la forma que sea más favorable para su admisión y substanciación [...]..." (CAFFERATA NORES, José I. "PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS". CELS. Editores Del Puerto S.R.L., 2da. Edición 1era. Reimpresión, Bs. As., pág. 211). Máxime en este caso, en que los agravios de la Defensa se encuentran relacionados a derechos y garantías constitucionales, corresponde que el Tribunal de Impugnación ejerza su función de contralor de las decisiones jurisdiccionales de la instancia anterior, debiendo efectuar, como ya se dijo, el máximo esfuerzo revisor conforme a la doctrina emanada del precedente "CASAL" de la C.S.J.N. (LL, 2005E657, JA, 2005IV734) en el tratamiento de las cuestiones.

Consecuentemente, sin que ello importe abrir opinión sobre el fondo del asunto, voto por hacer lugar al recurso en análisis y devolver los autos al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración, sustancie y resuelva la impugnación ordinaria que motivó esta queja.

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: Atendiendo a las circunstancias particulares del presente caso, propongo que se exima de costas a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, 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 segunda cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR AL RECURSO DE QUEJA interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Manuel COTO, a favor del imputado G. A. G., y en consecuencia, CONCEDER LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA presentada por esa misma parte ante el Tribunal de Impugnación (art. 253, última parte, del C.P.P.), en contra de la decisión tomada por el Juez de Garantías Dr. Martín Marcovesky, de fecha 10/03/2016 (arts. 250 u 252 del C.P.P.).

II.- DEVOLVER las presentes actuaciones a Dirección de Impugnación, para que produzca el emplazamiento a las



partes y continúe el trámite recursivo según corresponda (art. 253, in fine, idem).

III.- SIN COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase.

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

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

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“M. S. L. F. S/ INFRACCION ART. 119 C.P.” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 20609/2014) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 06/06/2016

DERECHO PROCESAL: Sentencia Penal.

SENTENCIA ARBITRARIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. VALORACION DE LA PRUEBA. PRUEBA DIRIMENTE.

1.- Corresponde declarar la nulidad de la sentencia (arts. 98 y 247, en función del art. 249, del C.P.P.N.), pues la hipótesis alternativa asumida por el a quo para dictar la absolución se basó en un examen parcial de la prueba reunida en el caso. Los fundamentos brindados en el fallo recurrido no pueden ser útiles y suficientes para excusar a ese tribunal del deber ineludible de ponderar todas las pruebas trascendentes para resolver en derecho, en especial la atinente al relato de la víctima y a su fiabilidad desde un plano científico pericial en tanto posee una centralidad ineludible, lo que la deja dentro del estándar de arbitrariedad de sentencia, tal como lo ha entendido el Máximo Tribunal Nacional en casos de sustancial analogía al presente (C.S.J.N., Fallos: 287:463; 302:998; 303:434 y 655; 304:239 y 788; 320:2101 y 310:1038, entre muchos otros).

2.- [...] la sentencia examinada es arbitraria, por fundamentación omisiva, desde que el a quo prescindió de prueba dirimente que se colectó en el juicio. Me refiero, en especial, [...] la declaración de la propia víctima junto con aquellas prestadas por todas las profesionales de la psicología que intervinieron durante el proceso de develamiento y su exposición en el ámbito judicial.

3.- El Cuerpo tuvo oportunidad de fijar criterio en un caso parcialmente análogo, afirmando que: “(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo (...)” (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, “La



prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...)" (RI n° 07/98, "MUÑOZ, Fernando Ariel s/homicidio simple – Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves, todos en Concurso Real entre sí", rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002, n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007 y más recientemente en Acuerdo 25/2014 "C., R. A. S/INF. ART. 199 C.P. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", rto. el 14/11/2014. ... En este caso, el Tribunal de Impugnación se apartó de la opinión de las expertas considerando que su parecer se contraponía con el resto de las pruebas producidas en el debate, principalmente con las declaraciones testimoniales; sin embargo, una vez inmerso en tal cometido, omitió brindar argumentos serios para arribar a esa solución.

Texto completo:

ACUERDO N° 8/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis (6) días del mes de junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores ALFREDO ELOSÚ LARUMBE y MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "M., S. L. F. S/INFRACCION ART. 119 C.P." (LEGAJO MPFNQ 20.609 AÑO 2014).

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia Nro. 11/2016, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los Dres. Florencia Martini, Héctor Dedominichi y Andrés Repetto, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...II.- HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida, por constatarse los agravios, revocando la sentencia impugnada, y ABSOLVIENDO en consecuencia a S. L. F. M., DNI ..., de demás constancias personales ya indicadas por no haberse superado el estándar de duda razonable (art. 8 del CPP) conforme lo previsto por el art. 246 último párrafo. III.- Sin COSTAS...".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria la señora M. R. y el señor C. A. J., en su carácter de parte querellante, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Adrián Tur.

Los recurrentes sostienen que la sentencia cuestionada carece de adecuada fundamentación, en virtud de los desvíos lógicos del tribunal sentenciador en la valoración probatoria, lo que la torna arbitraria. Así, entienden que la Dra. Florencia Martini, al revisar la sentencia del Tribunal de Juicio, se limitó a señalar que los votos de los Dres. Piana y Rodríguez Gómez fueron fundados de manera deficiente, lo cual es –en su opinión– una afirmación que se aparta de las constancias de la causa, toda vez que de ellos surge que se hizo un análisis integral de toda la prueba rendida en juicio, lo que omitió efectuar tanto la sentencia del Tribunal de Impugnación cuestionada, así como el voto en minoría del Dr. Varessio.

Afirman que dicha pieza procesal se detiene en sólo una parte de la prueba y omite su consideración integral, y que se efectúa una valoración parcial de la misma. En tal sentido, específicamente en la mención a los horarios del Sr. M. y la imposibilidad de que el hecho haya ocurrido como se describe, habiéndose acreditado que el imputado y la menor S. J. coincidieron en una oportunidad durante abril del 2012 en el colegio al que la niña asistía, lo que condice con lo relatado por la niña en Cámara Gesell, quien señala que fue una única oportunidad.

Refiere que lo que termina de evidenciar la arbitrariedad a la hora de revisar la sentencia del tribunal de juicio, es que el voto del Dr. Varessio, al cual adscribe el Tribunal de Impugnación, omite hacer consideración alguna sobre el resto de las pruebas recibidas en juicio. En el debate oral se acreditaron los síntomas conductuales que el episodio abusivo le dejó a la niña, recordando que el voto del Dr. Piana no sólo recoge el contenido de cada una de las declaraciones de familiares directos de S. (quienes presenciaron sus cambios de conducta), sino que también de todos los profesionales que pudieron advertir en ella síntomas de abuso sexual.

Cita el precedente dictado por esta Sala, mediante Acuerdo Nro. 191/13 "D. A. P. S/ABUSO SEXUAL" (Expte. Nro.



174/2013), y solicita se declare la nulidad de la sentencia del Tribunal de Impugnación y se ordene el reenvío de estos actuados para que, con una nueva integración, se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 100/101).

a) El Dr. Daniel Adrián Tur comenzó su alocución manifestando que el recurso de control extraordinario interpuesto, se dirigió contra la sentencia del Tribunal de Impugnación que, haciendo uso de la excepcional potestad de ejercer competencia positiva en esa instancia, por el artículo 246 del C.P.P.N., revocó el fallo del tribunal de juicio, y absolvió al imputado M.. Refirió que el gravamen tuvo que ver con esa revocación, y que aún subsiste.

Argumentó que la sentencia es arbitraria porque existió una fundamentación aparente en el fallo del Tribunal de Impugnación, en atención a que no analizó toda la prueba producida en el debate, y la que sí analizó, se lo hizo de manera equivocada. Entiende que la Magistrada ponente se apartó manifiestamente del derecho aplicable, porque no siguió las prescripciones del artículo 21 del Código Procesal Penal que manda a cualquier magistrado que realiza un fallo a analizar toda la prueba producida en el juicio; sino por el contrario, para fundar su voto se remitió a sostener los argumentos del voto de la minoría en la sentencia del tribunal de juicio.

Aclaró que ése voto, haciendo lugar al planteo efectuado por la defensa, y tomando como base los argumentos del voto de la minoría del tribunal de juicio, planteó inconsistencias en el relato de la niña víctima como fundamento de la absolución: una externa –vinculada con que el hecho materialmente nunca podría haberse cometido- y otras dos internas –referidas a que la niña primero cuenta que el hecho ocurrió cuando tenía 8 años, y luego aclara que fue a los 11 años, y que por un lado dijo que fue por arriba de su prenda íntima y, en otra entrevista, que fue por debajo de su prenda íntima-.

Entiende que las mismas fueron deficientemente valoradas: respecto de la primera, por cuanto lo que se denunció fue la comisión de un solo hecho de abuso sexual, y que durante el debate se probó que durante el mes de abril del año 2012 alumna y profesor coincidieron un día en la clase de educación física, ergo, la inconsistencia temporal no es tal, sino por el contrario, se reafirma.

Y con relación a las fisuras internas en el relato de S., explica que las cinco profesionales que atendieron a S. durante el proceso de develamiento dieron cuenta en forma circunstanciada y detallada de por qué la niña primero dijo que el hecho abusivo había ocurrido cuando tenía 8 años y por qué después dijo que en realidad había ocurrido en abril del año 2012, cuando tenía 11 años, y que el autor había sido el profesor de educación física "S.". No hay aquí una 'fisura' en el relato, sino más bien, una respuesta de la niña en el proceso de develamiento. Y que es por esos mismos motivos, que en una primera oportunidad refirió que el tocamiento fue por sobre su bombacha, y luego, en Cámara Gesell, que lo fue por debajo de esa prenda íntima.

Agregó que otro motivo por el cual debe declararse la nulidad de la resolución atacada, consiste que en el fallo del Tribunal de Impugnación, al hacer uso de la potestad excepcional de ejercer competencia positiva y, por lo tanto, absolver al imputado, omitió dar cumplimiento a la manda del artículo 21 del Código Procesal Penal, que prevé que los jueces deberán formar su convicción de la valoración de toda la prueba producida, explicando con argumentos de carácter objetivo su decisión.

Efectúa reserva de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el remedio federal previsto en el art. 14 de la Ley 48.

b) Resuelta la incidencia planteada por la Defensa, en cuanto a no permitir emitir opinión sobre el fondo del asunto ni al Ministerio Público Fiscal ni a la Defensoría de los Derechos del Niño, en virtud de no haber presentado ésas partes recurso alguno en contra de la decisión, la Fiscalía, en ejercicio del control de la legalidad en virtud del art. 120 de la Constitución Nacional, se pronunció por la admisibilidad del recurso impetrado, desde el plano estrictamente formal.

c) El Dr. Ricardo Mendaña, por su parte, comenzó su alocución indicando que no le asiste razón al acusador privado por cuanto no existe arbitrariedad en el pronunciamiento apelado, ni tampoco ausencia de motivación o motivación



aparente, ni mucho menos prescindencia del tratamiento integral de la prueba.

Argumentó que este caso presenta una nota singular que estaría dada por la decisión de la Fiscalía y de las Querellas de hacer una imputación con indeterminación de las acciones, ya que ambas aluden a un posible abuso sexual que habría ocurrido en el mes de abril del año 2012, en fecha indeterminada.

Sin embargo, en juicio la Defensa logró acreditar en forma contundente que el único día en que alumna y profesor coincidieron, fue el día 23 de abril del año 2012, en la última hora de clases, entre las 11.45 y el final de la jornada escolar matutina.

Estima que más allá de aquellos aspectos vinculados con la credibilidad de la presunta víctima, hay que ver si realmente esos dichos guardan correspondencia con datos objetivos de la realidad que quedaron establecidos en juicio, como ser el de la fecha determinada. Y fue en ese contexto de fecha cierta que el voto de la minoría planteó que no sólo había inconsistencias internas sino también había otras de orden externo, ya referenciadas.

Recuerda que la niña, en Cámara Gesell, aludió a que cuando terminó la clase fueron al recreo, lo que implica para la Defensa un primer problema, toda vez que cuando es la última hora, no hay más recreos. Además, la menor refirió que durante los recreos, en esa época, se escuchaba música por los parlantes de la escuela, pero, como no hubo otro recreo –por la circunstancia antes referenciada- no había música. Ello fue recogido por el voto del Dr. Varessio y no fue contestado, por lo menos en los términos en que, en su opinión, debe ser contestada una afirmación tan categórica.

Pone de resalto que esa parte, en ocasión de acudir vía impugnación ordinaria al Tribunal de Impugnación, se quejó por falta de motivación del voto de la mayoría, sobre dos pilares: 1) que las afirmaciones y argumentos del voto de la minoría sólo tuvieron como respuesta afirmaciones genéricas, casi dogmáticas, por parte de la mayoría; 2) que el voto dirimente carecía de motivación específica sobre los reparos que había planteado Varessio al iniciar la votación. Existía prueba objetiva que era incompatible con las afirmaciones de la querella, y refiere que hubo un error estratégico por parte de los acusadores, quienes intentaron fortalecer la imputación sólo sobre la base de la credibilidad de la presunta afectada.

Por otro lado pone de realce que el Dr. Varessio sí hizo referencia integral de toda la prueba al emitir su voto, y que fue el confronte crítico de toda esa prueba con la declaración de la víctima, lo que lo llevó a concluir que no surgían elementos sustanciales que corroboraran la versión de las partes acusadoras. Lo mismo aconteció con el voto de la Dra. Martini. Sendos votos son fundados y constituyen una derivación de las circunstancias del caso y del derecho vigente, y efectúan un análisis donde no niegan ciertos aspectos que hacen a la credibilidad del testimonio, pero valoran que ello no es suficiente, en virtud de las inconsistencias externas e internas del relato de la niña. La querella pone el énfasis en la credibilidad; la Defensa estima que la prueba objetiva está de su lado, y por otra parte, en caso de duda, de la presunción de inocencia se deriva la obligación que tienen los acusadores de acreditar más allá de toda duda razonable la imputación que esgrimen, lo que en este caso no ha ocurrido.

Cita jurisprudencia. Solicita se rechace la instancia de control extraordinario deducida por la querella particular, con costas.

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

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

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se impugna una sentencia definitiva.

b) Además, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configura -a juicio del recurrente- el motivo de impugnación extraordinaria aducido y la solución final que propone.

En tales condiciones, la impugnación extraordinaria presentada debe ser declarada procedente, desde un estricto



punto de vista formal. Tal es mi voto.

La Dra. María Soledad GENNARI dijo: adhiero al voto que antecede, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión, el Dr. Alfredo ELOSÚ LARUMBE dijo:

Contra la sentencia Nro. 11/2016, la Parte Querellante, representada por el Dr. Daniel Adrián Tur, dedujo impugnación extraordinaria, en función de lo normado por el artículo 248 inciso 2 del Ritual.

El agravio se orientó a cuestionar la sentencia del a quo que, según sostiene, sería nula por incurrir en arbitrariedad manifiesta, y desconocimiento de pruebas decisivas para la solución del caso, por cuanto no se efectuó un análisis integral de la prueba rendida en juicio, específicamente en torno a:

1) los horarios del imputado y la imposibilidad alegada por la Defensa de que el hecho haya ocurrido como se describe, habiéndose acreditado que el imputado y la menor S. J. coincidieron en una oportunidad durante abril del 2012 en el colegio al que la menor asistía, lo que condice con lo relatado por la niña; 2) si el hecho sucedió cuando la menor concurría a tercero o sexto grado; 3) si el tocamiento fue por encima o por debajo de sus prendas íntimas. Bajo la óptica de la parte querellante, en el juicio oral se acreditaron los síntomas conductuales que el episodio abusivo le dejó a la niña, y que las "inconsistencias" señaladas por el voto de la minoría y que recoge la Magistrada del Tribunal de Impugnación, fueron debidamente aclaradas con los testimonios tanto de los familiares directos de S. así como de las profesionales que la asistieron y que pudieron advertir en ella síntomas compatibles con la situación de abuso sexual por ella referenciada.

Es preciso recordar que: "...una 'sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial' (CSJN, B.622.XX; V.201.XXI; S-462XX19)..." (Cafferata Nores, José I. (compilador). "Eficacia del sistema penal y garantías procesales ¿contradicción o equilibrio? Ed. Mediterránea, pág. 70).

a) A mi modo de ver, la sentencia examinada no satisface los requisitos de fundamentación exigidos por imperativo constitucional y legal (art. 18 de la C.N.; art. 246, en función del art. 193, tercer párrafo, del C.P.P.N.). La enunciación precedente conlleva la obligación de repasar los argumentos de la sentencia de condena y la de absolución.

a.1) Así, debe repararse que la víctima en todo momento acusó al imputado por la comisión de un solo hecho de abuso sexual (conforme se desprende de la Cámara Gesell –exhibida el primer día del debate, video identificado como 03-08-15 LEG 20.609 M. S. (Sala 1) 2-2, especialmente en los minutos '1.05.03, '1.10.01, '1.12.20, '1.18.53 y '1.29.06-), lo que se compadece con los términos de las declaraciones vertidas en juicio por su madre, la señora M. R. –sobre su declaración, se ahondará más adelante-

En cuanto a su versión, el voto mayoritario, tras analizar la totalidad de las declaraciones producidas en juicio, consideró categórico su testimonio, por cuanto describió, sin hesitación, la oportunidad y modalidad del ataque sexual sufrido, testimonio que fue reforzado con las declaraciones de las profesionales en psicología que asistieron a la menor, desde el momento del develamiento a la actualidad.

Se valoraron en tal sentido los testimonios de las cinco psicólogas que tuvieron intervención en esta causa, tal el caso de la Lic. Zulema Díaz, quien dio cuenta de la credibilidad del relato de la menor, no encontrando indicadores de fabulación ni quiebres, percibiendo un relato claro, coherente, con lógica, sin alteraciones cognitivas, considerando secuencia y progresividad del suceso, y en el que nada fue indicativo de fabulación o recreación de situaciones, evidenciando angustia permanente al relatar lo sucedido y existiendo consonancia entre lo relatado con lo vivido por la niña, quien a pesar del retraimiento evidenciado en la entrevista –lo que se patentó, v. gr., en que prefería que le preguntaran-, logra poner en palabras la situación vivida. Esto refiere que es normal en este tipo de escenarios y que el temor, el repliegue o huida, son reacciones comunes ante este tipo de experiencias.

La Lic. Karina Ortiz puso de resalto que la evitación del espacio escolar se relacionaba con el hecho de haberse convertido, en la percepción de S., en un lugar peligroso y amenazante, pudiendo constatar en la niña un cuadro de tristeza e irritabilidad, orientado a lo depresivo, con aislamiento.



A ello se suma lo referido por la psicóloga que actualmente asiste a la niña, Lic. Mariela Geldres, quien da cuenta del bloqueo emocional que le generó la situación traumática vivida, advirtiendo un trastorno post traumático claro, muy notorio, con regresión, inmadurez, comportamientos agresivos, ataques de pánico, evidenciando un profundo sentimiento interno. También reafirma la inexistencia de factores de fabulación ni influencia de sus padres en el relato.

En juicio, la Lic. Errecart Doba -que fue la primera que asistió a S. luego del develamiento efectuado a su madre-, relata cómo la niña no podía salir de su casa, que tuvo que concurrir hasta su domicilio para entrevistarla, que luego logró entablar un diálogo y establecer empatía, ayudándola con la regularización del sueño y la alimentación, y tras haber mantenido varias sesiones ya en su consultorio, la menor le relató que en sexto grado, luego de la clase de educación física, el profesor le tocó la vagina. Refiere haberse encontrado con una paciente con un gran shock postraumático, con negativas a salir de su casa, con temor a evitar a su profesor. También da cuenta de que no advirtió presencia de indicadores de fabulación ni de abuso intrafamiliar.

Y estas coincidencias son puestas de resalto en la pieza sentencial junto con lo manifestado por la Lic. María Julieta Katcoff -asistente social del Servicio de atención telefónica del Hospital Regional Neuquén, para víctimas de abuso sexual infantil y maltrato- quien dio cuenta de que los comportamientos evidenciados por S. eran compatibles con posibles situaciones de abuso.

a.2) Por el contrario, como pusimos de resalto en los párrafos anteriores, el Tribunal de Impugnación, en voto unánime, se pronunció por la absolución por el principio de la duda (fs. 154/vta.).

Para llegar a esa conclusión, y tras acoger la postura de la Defensa, hacen referencia a que "...La especificación de día y hora del evento fue introducido por el Sr. Defensor y producida prueba en el debate (...) se pudo establecer que alumna y profesor sólo coincidieron en la clase del día 23 de abril de 2012 que se dictó en la última hora de la jornada, a partir de las 11.45. Sin embargo la Fiscalía en su alegato de clausura continuó sosteniendo genéricamente la imputación en el mes de abril sin refutar en base a prueba producida en juicio, la especificación temporal acreditada (...)". En otro tramo de la sentencia, se menciona que esta cuestión fue "...analizada pomenorizadamente..." por el voto de la minoría, y que el voto disidente no alcanzó a refutar las "...inconsistencias y fisuras del relato de la menor, contrastadas con las circunstancias de tiempo y lugar señaladas, como así las inconsistencias internas (impersistencias del relato) limitándose a realizar una descripción minuciosa de los testimonios producidos en el juicio sin conectarlas valorativamente a fin de rebatir la postura fijada en el primer voto...". Y que el voto dirimente "...lejos de sortear las lagunas argumentales del voto disidente, se limita a realizar afirmaciones dogmáticas, y repitiendo el modelo del segundo voto, describe las testimoniales sin conectarlas valorativamente...". Por ello entienden que se "...constatan los agravios de la Defensa en lo que respecta a ausencia de motivación de los votos disidente y dirimente como así en la insuficiente prueba de cargo a efectos de acreditar -más allá de toda duda razonable- la participación del imputado...". Y que "...no resulta suficiente este único testimonio [el de la víctima] para fundar una sentencia de condena con la certeza que exige la destrucción de la presunción de inocencia que ampara al imputado en todo proceso penal(...)." a. 3) En efecto, el Tribunal de Impugnación dictó la absolución por el estado de duda.

A este respecto, se ha establecido, en posición que comparto, que: "...el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva valoración de las constancias del proceso (ver C.S.J.N., 'Rivarola, Juan Antonio s/abuso deshonesto', causa n° 28.105, rta. el 24/03/92, T. 315, p. 495). (...) El proceso penal se configura como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de dirimir. Este debe decidir ensayando todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si se encuentra probada y desechándola por imperio del favor rei no sólo si resulta desmedida, sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella (conf. Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid, 2000, pág. 129 y sgtes)..." (C.N.C.P., Sala I, "Alarcón, Marcial", rta. el 23/02/2007, Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, Dir. Miguel A. Almeyra, del 30/08/2007, págs. 42/46).

Así las cosas, en el sub lite hay dos hipótesis en pugna: a) la de S. J., que denunció al imputado como autor del abuso sexual, y b) la de este último, que niega que tal acontecimiento haya sucedido.

En los delitos contra la integridad sexual debe recordarse que esta Alzada ha tenido oportunidad de expedirse, al



sostener que: "(...) la declaración de la víctima, sobre todo cuando se trata de delitos cometidos en la intimidad, puede integrar la prueba de cargo suficiente para desvirtuar el estado de presunción de inocencia. Ello así pues, de otra manera, se crearían espacios de impunidad inaceptables (cfs. Ac. N° 1/98 'Torres'). Lo dicho precedentemente, obviamente, no supone que simplemente base con la existencia de tales dichos; antes bien será necesario su análisis profundo, su cotejo con información científica que permita establecer su fiabilidad y la existencia de otros elementos de corroboración periférica (...)" (Acuerdo n° 14/2012, "L., M. S. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR HABER SIDO EL ENCARGADO DE [LA] GUARDA", rto. el 19/04/2012); en tanto: "(...) si bien se ha admitido la posibilidad de fundar una sentencia condenatoria a partir de los dichos de la víctima (cfr. R.I. N° 6 – T° I – año 1998, f° 20/24, reiterado a su vez en R.I. n° 72/99, 92/02 y 100/02, entre muchos otros), una sencilla argumentación 'a fortiori' conduciría a la plena facultad del tribunal de juicio de restarle su valor acriminador cuando en ella se advierten serias fisuras capaces de generar dudas en los propios judicantes (...)" (Acuerdo n° 40/2011, "G., F. D. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", rto. el 23/06/2011; Acuerdo n° 01/2012, "L., A. N. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE", rto. el 01/03/2012; "P., N. D. A. S/ABUSO SEXUAL", rto. el 20/12/2013).

Al amparo de esta doctrina, un razonamiento a fortiori lleva a concluir como imprescindibles la ponderación de esta prueba de cargo (me refiero al análisis de las expresiones de la menor obtenidas mediante Cámara Gesell y los estudios psicológicos atinentes a su valoración).

Así, en la entrevista mencionada, la niña relató que "...le pasó algo en la escuela con el profesor de educación física que se llama S. M. ..." ('1.04.58 del video identificado como 03-08-15 LEG 20609 M. S. (Sala 1) 2-2)... "...fue en sexto grado..." ('1.05.30) "...me pidió que lo acompañara a llevar el tarro de las pelotas al depósito de educación física que está al lado de los baños..." ('1.05.58) (...) "...es difícil de contar para mí porque soy medio tímida..." ('1.06.25) (...) "...cuando iba a salir del depósito cerró la puerta, me llevó a una esquina y ahí empezó..." ('1.09.10) (...) "...antes de salir me agarró y me dijo que no le dijera nada a nadie. Salí de ahí asustada, me fui al baño, donde estuve un rato (...) y después me fui con mis compañeras..." ('1.09.30) "...pasó una sola vez..." ('1.10.01) "...yo quise olvidarlo pero siempre lo tuve acá [en el video se observa que la niña se toca la garganta y el pecho], lo tuve acá como dos meses..." ('1.10.29) (...) "...me tocó la vagina..." ('1.12.20), (...) "...me bajó el pantalón de jogging para tocarme..." ('1.13.09) (...) "...fue en abril..." ('1.18.53) (...) "...nunca me había pasado algo así... y no conté por vergüenza y yo pensé que si no lo contaba a nadie, en algún momento me lo iba a olvidar..." ('1.21.09) (...) "...con una mano me tocaba y con la otra me agarraba..." ('1.27.01) (...) "...me tocó por debajo de la bombacha, lo que pasa es que no me animaba a decirlo, y por eso le dije lo contrario a mi psicóloga; a ella le dije que había sido por arriba de la bombacha..." ('1.29.06). Finaliza su relato manifestando que "...si esto [por la Cámara Gesell] le hubiese pasado unos meses atrás, no hubiese podido hablar... éste es un año nuevo, y si bien me costó, ahora pude..." ('1.29.25).

Por su parte, como se puede observar en la videofilmación del testimonio vertido en el debate por M. R., madre de la niña, (03-08-15 LEG 20609 M. S. (Sala 1) 1-2), principia indicando que aproximadamente a fines de abril, principios de mayo del año 2012 comenzaron los comportamientos agresivos de S., recordando particularmente que un día domingo se orinó encima dos veces, durante la noche, y que no quiso concurrir más al colegio. Se encerraba en su habitación, trababa las puertas para impedir su ingreso. Comenzó a sospechar, por su experiencia como persona adulta, que algo le podría haber ocurrido a su hija. Y cuando finalmente la niña pudo contar lo que le sucedió, primero "...nos dijo que fue en tercer grado...", lo que le pareció extraño a la madre ya que "...las actitudes de la nena habían empezado ese año 2012, no años atrás..." ('48.58 en adelante), para luego confesarle que en realidad había sido ese año y que había sido "...el profe S. ..." ('50.37), desconociendo de quién se trataba. La Lic. Errecart Doba refirió que en el espacio terapéutico se encontró con una niña cursando un shock postraumático, ya que la niña le indicó que el imputado le tocó la vagina, le tapó la boca, que cuando pudo forcejeó, se zafó y que antes de salir de esa sala, el profesor la amenazó con que no contara a nadie sobre lo sucedido. Indica también que la menor se orinaba en la cama y que comenzó a tener trastornos en la alimentación. El shock postraumático le duró aproximadamente entre 3 y 6 meses. Los primeros tres meses los pasó sola y la madre concurrió a mediados de agosto de 2012 a la consulta,



motivada en los cambios abruptos de comportamientos de S.. Respecto del hecho puntual, indicó que S. manifestó que el tocamiento fue sobre la ropa y que fue después del viaje por Semana Santa que efectuó con su familia.

Del testimonio de Zulema Díaz, surge, como se adelantara más arriba, que S. efectuó un relato claro, coherente, respetando la secuencia de la progresividad del hecho, encontrándose con un relato donde se veía marcado el antes, el durante y el después, siendo claro y lógico, y ubicado dentro de un contexto amplio, luego de lo cual lo va reduciendo hasta dar precisiones directas y particulares del hecho, describiendo con mucho detalle el hecho en sí y de la escena en general. Aclara determinados puntos de la personalidad de la menor y de las motivaciones que la niña tuvo para actuar como actuó, dando particular importancia a la aclaración que S. efectuó en la entrevista en cuanto que ella pensó que si no contaba lo que le había sucedido, se iba "a pasar solo".

Destaca también la consistencia en su relato, con consonancia también desde lo gestual, posicional, en cómo relata el episodio vivido, pudiendo, incluso, hacer un boceto del lugar del hecho. En el minuto '1.34.23 relata que la niña tiene un modo de ser de su personalidad de tipo evitativo, negador, del tipo "me escondo para que hagamos de cuenta que esto no pasó". Describe el tipo de vínculo o el tipo de interacción con el sindicado como autor, no le agrega ni le quita nada, es ajustado a su recuerdo, no observó signos de fabulación y efectuó un relato de tipo senso-perceptivo, detectándose un relato emocional con angustia, con presencia de retraimiento (puesto de resalto, por ejemplo, en el hecho de tragar antes de expresar algo que la angustia), primero evitando contarlo y prefiriendo, en su lugar, ser preguntada, actitudes que la profesional entrevistadora califica de normales para este tipo de escenarios.

Si bien en lo intelectual-cognitivo la menor funciona muy bien, observa que sus reacciones o modo de operar son más bien de una niña mucho más chica y en sus aspectos emocionales era de una niña mucho menor (ejemplifica con los berrinches que hacía para no ir a la escuela), sin dar explicaciones racionales de lo que siente, como sí sería esperable en una niña de su edad cronológica.

Por su estructura de personalidad, en vez de actuar y defenderse de una manera diferente, como sería lo esperable para una preadolescente, se replegaba y se negaba aún más, se encaprichaba y se encerraba en su silencio.

En otro tramo de su declaración, la Lic. Díaz da cuenta de la sorpresa que le ocasionó a la víctima lo ocurrido, ya que no se lo esperaba, porque era algo habitual para los niños y niñas que asistían a las clases de educación física acompañar al profesor al depósito de materiales. Afirma que cada niña y niño reacciona de maneras diferentes ante episodios de esta naturaleza, y en este caso, por las características personales y familiares mencionadas, probablemente hayan alentado a que para S. la mejor defensa fuera el repliegue y que cuando hay sentimientos de temor, la actitud permanente es la huida, no el ataque, como lo que podría suceder con una chica un poco más grande. Precisa que la menor justamente lo que hace es aislarse, replegarse en su casa, dejar de ir a la escuela y de relacionarse con su entorno.

Por último reafirma que en la versión de la S. no existen contradicciones, y que eventualmente, la única contradicción estaría dada en su personalidad (tiene determinada edad cronológica pero actúa como una niña más pequeña). Le resta importancia al hecho de que a su psicóloga clínica –la Lic. Geldres- no le haya brindado los detalles específicos que a ella sí le dio, ya que entiende que la función de esa profesional es diferente de su función en el ámbito judicial, donde son necesarias las precisiones y especificaciones a los fines legales.

Y todo esto, a su vez fue avalado por la psicóloga que al día de la fecha asiste a la menor, Mariela Geldres, quien es conteste en afirmar que la niña se refirió a un solo hecho de abuso sexual, relatando que el tocamiento fue en la vagina y que como es una niña muy introvertida y sumisa, que aparenta tener 7 años y no 13, le costó contar lo sucedido, en virtud de su "...sobreprotección familiar, no lo podía dimensionar..." ('12.09, video 04-08-15 LEG 20609 M. S. Día 2 (Sala 1) 5-5)

En mi opinión, la sentencia examinada es arbitraria, por fundamentación omisiva, desde que el a quo prescindió de prueba dirimente que se colectó en el juicio. Me refiero, en especial, a las que se mencionaran en los párrafos anteriores, esto es, la declaración de la propia víctima junto con aquellas prestadas por todas las profesionales de la psicología que intervinieron durante el proceso de develamiento y su exposición en el ámbito judicial, y que continúan haciéndolo en la actualidad –en el caso de Geldres-, así como la de su madre.



Cada una de ellas se expidió -por sus propios argumentos- por la veracidad de los dichos de la niña y por la existencia de una sintomatología acorde con el padecimiento de este tipo de delitos, coincidiendo también en el hecho de que la menor no presentaba signos de fabulación ni de mendacidad, y que -tomando la expresión utilizada por el Dr. Varessio, y que fuera también receptada por el voto ponente del A quo- las "inconsistencias" en realidad obedecían más bien a la estructura de personalidad de la niña, que a contradicciones del relato en sí y que pudieran llegar a tomarlo falaz o inexacto.

El Cuerpo tuvo oportunidad de fijar criterio en un caso parcialmente análogo, afirmando que: "(...) la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre para aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo (...)" (Confr. Cafferata Nores, José Ignacio, "La prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 77) (...) (RI n° 07/98, "MUÑOZ, Fernando Ariel s/homicidio simple - Lesiones Leves Calificadas y Lesiones Leves, todos en Concurso Real entre sí", rta. el 13/02/1998). Pueden consultarse, en ese mismo sentido, los Acuerdos n° 12/2002, n° 14/06, así como también la R.I. n° 132/2007 y más recientemente en Acuerdo 25/2014 "C., R. A. S/INF. ART. 199 C.P. IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", rto. el 14/11/2014.

En este caso, el Tribunal de Impugnación se apartó de la opinión de las expertas considerando que su parecer se contraponía con el resto de las pruebas producidas en el debate, principalmente con las declaraciones testimoniales; sin embargo, una vez inmerso en tal cometido, omitió brindar argumentos serios para arribar a esa solución.

En rigor, si se comparte la aseveración de las psicólogas en lo relativo a que S. J. sufría una sintomatología acorde con el delito revelado, no hay elementos de juicio válidos, sana crítica mediante, para dudar de la materialidad del delito.

Empero lo dicho, y ante un hipotético escenario donde no tuviéramos el relato de la menor -lo que no sucede en autos-, ello no significa que el suceso que atacó la indemnidad sexual de la niña, no pueda acreditarse por otros medios.

Partamos de la siguiente base: el principio de libertad probatoria -que gobierna el sistema penal- 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 la sana crítica. De allí que la decisión dependerá, únicamente del peso probatorio que se le asigne al elemento a valorar en cada caso concreto.

Como vimos, el Tribunal de Impugnación concluyó que se pudo constatar la existencia de las inconsistencias internas y externas a raíz de la prueba analizada por el primer voto, "...afectando las primeras la credibilidad del relato, y las segundas su verosimilitud en el caso concreto", razón por la cual no "...resulta suficiente este único testimonio para fundar una sentencia de condena...".

Conforme se indicó en la sentencia condenatoria, al debate concurren diferentes profesionales quienes relataron en juicio los dichos que la menor, por su parte, exteriorizó en Cámara Gesell.

Todas las expertas coincidieron en que la víctima no presentaba signos de fabulación ni de mendacidad, por lo que no había razones válidas para dictar una absolución por la duda en lo atinente a la autoría. Esa prueba, junto con la declaración de la víctima a este respecto, debió ser tenida por dirimente, aun cuando algunos aspectos del relato de esta última pudieran resultar controversiales; deviniendo insustancial, por ejemplo, si el tocamiento se produjo por arriba o por debajo de su prenda íntima, al igual que la alegada imposibilidad de ocurrencia del hecho denunciado, toda vez que la precisión efectuada por la Defensa en cuanto a la fecha en que el hecho habría acontecido, más que derribarla, abona la tesis de la parte acusadora, toda vez que siempre y en todas las oportunidades que la niña fue entrevistada, hizo referencia al acaecimiento de un solo hecho de abuso sexual. Ello no era determinante para excluir la perpetración del delito y la respectiva atribución de autoría. Tampoco lo era el hecho de que en una primera oportunidad la menor refiriera que el evento habría acontecido cuando se encontraba cursando tercer grado, para luego aclarar que en realidad había sido en sexto, ya que las profesionales aclararon en juicio que ello se debió a la estructura de personalidad de S., mas que a mendacidad. Y tampoco, reitero, era determinante para arribar a la decisión tomada, el hecho de que el tocamiento hubiera sido por arriba o por debajo de sus prendas de vestir, o por debajo de la bombacha, puesto que la niña es conteste en afirmar que la agresión sexual existió, independientemente



del modo de comisión –el que, a los efectos de la acreditación del tipo penal de abuso sexual simple, es irrelevante-.

Así tal como lo afirma Sagües "La doctrina de la Corte, en este punto, incorpora al catálogo de las sentencias arbitrarias a aquellas que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asuman la condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa para alterar el resultado del pleito. Tal 'prescindencia' excede el área de las meras discrepancias entre los puntos de vistas de las partes y del juez. También padecen de dicho vicio las decisiones que eluden una adecuada fundamentación y se basan a la postre en el parecer del juzgador" (SAGÜES, Néstor P.- DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINARIO, Ed. Astrea, Tomo 2, Bs. As. 2013, pág. 258 y 168).

Y por ello estimo que en esta causa debe reafirmarse el criterio sostenido por este Cuerpo, en cuanto a que la sentencia del a quo, en tanto descreía del relato de la víctima, era dogmática, toda vez que "...los judicantes debieron dar argumentos, aunque sea mínimos, de por qué un acto inexistente (...), le generó un trauma claramente advertible en la esfera psíquica..." (Acuerdo n° 40/2011, "G., F. D. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", rto. el 23/06/2011).

Pero tampoco esto puede llevar a descreer de todo lo relatado por S., pues aun conjeturando que ello hubiere sido un dato incorrecto dentro del contexto de sus manifestaciones, la total exclusión de valor probatorio a partir de esos detalles secundarios contraviene elementales reglas sobre la ponderación del testimonio.

Al respecto, esta Sala Penal ha tenido oportunidad de señalar en esta materia que "(...) existen supuestos en que si bien el testimonio es completo y veraz, se advierte una grieta en un punto que revela un error voluntario o una falsedad, lo cual ha llevado tradicionalmente a descalificar todo lo declarado, esgrimiéndose la inveterada presunción de que quien miente en parte es factible que haya mentido en todo (...) Este principio presuntivo en verdad encierra una ficción científicamente inverificable. Es extremista y no se compadece con la realidad (...) Esto nos lleva a firmar su inaplicabilidad, (...), debiendo contemplarlo tan solo como una reliquia histórica..." (cfr. Acuerdo n° 33/11, "Q., A. M. S/ROBO CON ARMAS", rta. el 08/06/11).

Así las cosas, concluyo que la hipótesis alternativa asumida por el a quo para dictar la absolución se basó en un examen parcial de la prueba reunida en el caso, por lo que la sentencia puesta en crisis debe ser nulificada (arts. 98 y 247, en función del art. 249, del C.P.P.N.), toda vez que no encuentro que los fundamentos brindados en el fallo recurrido puedan ser útiles y suficientes para excusar a ese tribunal del deber ineludible de ponderar todas las pruebas trascendentes para resolver en derecho, en especial la afínente al relato de la víctima y a su fiabilidad desde un plano científico pericial en tanto posee una centralidad ineludible, lo que la deja dentro del estándar de arbitrariedad de sentencia, tal como lo ha entendido el Máximo Tribunal Nacional en casos de sustancial analogía al presente (C.S.J.N., Fallos: 287:463; 302:998; 303:434 y 655; 304:239 y 788; 320:2101 y 310:1038, entre muchos otros).

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada procedente. Mi voto.

La Dra. María Soledad GENNARI dijo: comparto la solución dada en el voto que antecede. Mi voto.

A la tercera cuestión, el Dr. Alfredo ELOSÚ LARUMBE dijo: En mérito a la forma en que resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se declare la nulidad, por falta de fundamentación, de la sentencia materia de impugnación (arts. 98 y 246, en función del art. 249 del C.P.P.N.). En consecuencia, debe remitirse el legajo a la Dirección de Impugnación para que, por su intermedio, la reenvíe al Tribunal de Impugnación, a fin de que, con una nueva integración, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Tal es mi voto.

La Dra. María Soledad GENNARI dijo: comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto en relación a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dra. Alfredo ELOSÚ LARUMBE dijo: sin imposición de costas en la instancia (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. María Soledad GENNARI dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,



SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria interpuesta por la señora M. R. y el Sr. C. A. J., en su carácter de parte querellante, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Adrián Tur;

II.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia Nro. 11/2016 (fs. 137/155), dictada por el Tribunal de Impugnación en fecha 25/02/2016 (arts. 98, 247 en función del art. 249 del C.P.P.N.).

III.- REENVIAR el legajo a la Dirección de Impugnación para que, por su intermedio, la reenvíe al Tribunal de Impugnación, a fin de que, con una nueva integración y previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

IV.- SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS en la instancia (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.)

V.- Notifíquese, regístrese y remítase a la Dirección de Impugnación 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. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CABEZA IRMA ESTER C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2709/2009)
– Acuerdo: 32/16 – Fecha: 06/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jubilaciones y pensiones.

BENEFICIO DE PENSION. MUERTE DEL ESPOSO. PRUEBA. FALTA DE PRUEBA.

Cabe rechazar la demanda incoada por la que se pretende se otorgue el beneficio de pensión por el fallecimiento de su esposo, en el marco de la Ley 1131, en tanto la actora no acredita los requisitos legales para acceder a dicho beneficio.

Texto completo:

ACUERDO N° 32. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CABEZA IRMA ESTER C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2709/09, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 44/63 se presenta la Señora Irma Ester Cabeza, con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra el I.S.S.N. Solicita se declare la nulidad de la Disposición N° 533/03 dictada por el Administrador General del ISSN, la Resolución N° 197/06 emitida por el Consejo de Administración del ISSN y los Decretos del Poder Ejecutivo N° 2207/06, N° 1657/07 y N° 451/09.

Pretende, en consecuencia, se le otorgue el beneficio de pensión por el fallecimiento de su cónyuge de conformidad con la Ley 1131.



Expone que conforme surge del acta que adjunta, el 7/08/1965 contrajo matrimonio con el Sr. Rogelio Carlos Armendano, quien se desempeñaba como agente de la Policía de la Provincia de Neuquén hasta el año 1990, fecha en que obtuvo su retiro policial en virtud de la Ley 1131, mediante Resolución Acuerdo N° 21/90 tramitada en el Expediente Nro. 2408-063102/6 del ISSN.

Resalta que junto al Sr. Armendano tuvieron cinco hijos y como consecuencia de su fallecimiento -ocurrido el 10/02/2002- inició el trámite para acceder al beneficio de pensión que formalizó mediante Expediente Nro. 2639-019596/8.

Transcribe los reclamos presentados ante el Instituto demandado y el Poder Ejecutivo. Asimismo analiza cada uno de los actos impugnados y detalla los considerandos.

Resume que los argumentos fácticos y jurídicos de la administración para negarle el derecho al beneficio de pensión se sustentan en el art. 41° inc. a) de la Ley 1131 toda vez que se le asigna culpa en la separación de hecho con el causante y por la circunstancia de haber convivido con otro hombre durante un determinado lapso de tiempo.

Luego, analiza las pruebas que ofreció para revertir los fundamentos dados por la administración para denegar su derecho a pensión.

Funda su derecho en los arts. 30° y cc. de la Ley 1131, art. 3° inc. b), 67° inc. a), b), c), o), r) y s), 70°, 72° de la Ley 1284 y arts. 14° y 14° bis de la Constitución Nacional.

Por último, ofrece prueba y reitera que pretende se ordene al organismo demandado a otorgar el beneficio de pensión por el fallecimiento de su cónyuge de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 1131, desde la fecha del fallecimiento.

II.- A fs. 78/78 vta., por medio de la R.I. N° 7048/9, se declara la admisibilidad de la acción.

III.- A fs. 81/82 la parte actora opta por el trámite ordinario y ofrece prueba. A fs. 83 se corre traslado de la demanda.

IV.- A fs. 84 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

A fs. 93/107vta. obra la contestación del Instituto demandado.

Luego de negar los hechos alegados por la actora que no sean de su reconocimiento, solicita el rechazo de la pretensión.

Detalla las diferentes declaraciones que obran en el expediente administrativo ante la solicitud de pensión de la actora y de la concubina del causante -Sra. Soto Salvatierra-.

Manifiesta que oportunamente denegó las solicitudes de pensión tanto de la Sra. Cabeza como de la Sra. Soto Salvatierra.

Fundamenta el rechazo del beneficio de la actora en el art. 41 inc. a) de la Ley 1131.

Destaca que la propia actora reconoce haber hecho abandono del hogar conyugal -llevando consigo parte de la familia- y también haber vivido en concubinato con el Sr. Rodríguez por aproximadamente 15 años.

Concluye, que la Sra. Cabeza viola la doctrina de los actos propios, intentando desconocer los efectos que produjeron sus actos anteriores (abandono del hogar y su relación de concubinato con el Sr. Rodríguez) frente al derecho de pensión.

Sostiene la falta de acreditación del alcoholismo del causante, ausencia de denuncia policial y omisión de iniciar acciones legales para reclamar alimentos, todo lo cual lo lleva a afirmar que existió culpa exclusiva de la actora en la separación de hecho del causante. En definitiva, afirma que la posición de la accionante no se sustenta en pruebas que hagan factible el reconocimiento del derecho que reclama.

Menciona el carácter sustitutivo de la pensión e insiste en la falta de acreditación de una dependencia económica del causante desde el momento de la separación y hasta su deceso. Cita jurisprudencia.

Finalmente, interpone la excepción de prescripción de todas aquellas sumas que se hubieren devengado con anterioridad al 19/05/2006.

Ofrece prueba, se opone a la declaración testimonial y documental ofrecida por la actora, hace reserva del caso federal y formula petitorio.

V.- A fs. 114/115 vta. la parte actora contesta el traslado otorgado refutando los argumentos vertidos en la



contestación.

A fs. 119/119 vta. mediante Resolución Interlocutoria N° 214/10 se difiere el tratamiento de la defensa de prescripción para el momento de dictar sentencia.

VI.- A fs. 125/125 vta. se abrió la causa a prueba. A fs. 314 se clausuró dicho período.

VII.- A fs. 319/327 vta. obra el dictamen Fiscal, por medio del cual se propicia el rechazo de la demanda promovida.

A fs. 328 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Así planteada la cuestión cabe recordar que el reconocimiento del derecho de pensión está sujeto al efectivo cumplimiento de los presupuestos establecidos por la ley.

En este contexto, el artículo 31° de la Ley 1131 establece que "los familiares del personal policial con derecho a pensión son: a) La viuda o el viudo incapacitado para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del deceso de éste..."

Por su parte, el artículo 41° prescribe los casos de exclusión del beneficio:

"No tendrán derecho a pensión: a) El cónyuge, que por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado o separado de hecho al momento de la muerte del causante..."

Por último, respecto a quienes ya accedieron al beneficio de pensión, el artículo 43° considera dentro de las causales de extinción del derecho a pensión "b) Para el cónyuge supérstite (...) desde que contrajeren matrimonio".

Desde esta perspectiva, los recaudos que cabe exigir a quien pretende el derecho a pensión, son los explicitados en los artículos mencionados, a saber:

a) el carácter del vínculo que lo une con el causante y b) en caso de divorcio o separación de hecho, la falta de culpa del peticionante o la culpa exclusiva del causante.

De las constancias de los expedientes administrativos adjuntos y de los dichos de ambas partes surge que no se desconoce el carácter del vínculo acreditado por la peticionante del beneficio.

Efectivamente la señora Irma Ester Cabeza contrajo matrimonio con el causante Sr. Rogelio Carlos Armendano el día 07/08/1965, no existiendo disolución del vínculo conyugal hasta el deceso de éste.

Las partes también confluyen en reconocer que los cónyuges convivieron durante aproximadamente 19 años y tuvieron descendencia en común, para luego separarse de hecho sin voluntad de unirse, entre los años 1983/85; dicha separación personal no fue declarada judicialmente.

Sin embargo, lo que se encuentra controvertido es el efecto que tal separación de hecho tiene respecto al derecho a pensión que peticiona la actora, dada la falta de declaración judicial sobre la culpabilidad de los cónyuges.

Frente a ello, cobra especial relevancia la actividad probatoria que desarrolle la peticionante del beneficio dado que la prueba de la culpabilidad es una cuestión de hecho que debe ser acreditada (conf. B.57.091 "Dell Orsini" Sent. 12-IV-2000, B. 57.588, "Laprida", sent. 18-IX-2003 como así también "Brutti, Myriam Nelly" – SC Buenos Aires, 27/12/2006 – cita online, AR/JUR/1215472006 y "Segura Juana F", SC Buenos Aires, 25/11/2009 – cita online 70066523, entre otros).

Esto así porque quien solicita el beneficio de pensión debe acreditar documentadamente el cumplimiento de los extremos que la legislación exige para su procedencia.

En el caso, la accionante debió acreditar ante el organismo previsional su carácter de cónyuge inocente en la separación de hecho o, lo que es igual, la culpa exclusiva del causante a fin de ser acreedora del beneficio.

Ahora bien, según reconoce la propia actora, ella debió retirarse de su domicilio conyugal –conjuntamente con algunos de sus hijos- debido a "los maltratos recibidos" por parte del causante motivados en su alcoholismo (véase a fs. 75 del Expediente Administrativo Nro. 2369-019596/8 –pensión-).

En efecto, ante el organismo previsional resaltó que: "...Aproximadamente durante los años 1984/1985 se separa de hecho del Sr. Armendano, llevándose con ella las cuatro niñas (...) manifiesta que hace abandono de hogar por los maltratos recibidos debido a que el fallecido era alcohólico, de lo cual no dejó constancias en la Policía ni inició acción judicial alguna. Luego comenzó a rehacer su vida con el Sr. Héctor Abel Rodríguez, de quien se separó hace dos años, aclarando que convivió ... durante aproximadamente 15 años. Quiere dejar en claro que el causante no le suministraba alimentos..."



Ello es conteste con la declaración que efectúa la Sra. Claudia Graciela Armendano –hija de la peticionante –(fs. 28/32 del Expte. 2369-019596/8) al reconocer que “Mi madre la Sra. Irma Ester Cabeza estuvo casada con mi padre el Sr. Carlos Rogelio Armendano durante 15 años, hasta el año 1983. En ese año ella abandona a mi padre y se va con el Sr. Héctor Abel Rodríguez, con el cual convivió como su concubina legal durante 19 años en el domicilio de Olascoaga y Copahue de Neuquén.”

La declaración de la testigo ofrecida por la actora –Sra. Elisa Tromba, amiga de la misma- luce como insuficiente a los fines de acreditar la culpabilidad del cónyuge causante en la separación. Esto así porque si bien reconoce que la accionante “se retiró” del hogar conyugal porque la relación que tenían como matrimonio era “... bastante delicada, si porque él tomaba mucho y era una vida bastante difícil de llevar”, es la única declaración testimonial que obra en el expediente que hace referencia al hecho controvertido y no se encuentra abonada por otras pruebas que permitan aseverar la culpabilidad exclusiva del Sr. Armendano.

En efecto, la declaración testimonial de la Sra. Carina Andrea Salazar no arroja demasiada luz sobre el punto, ya que expresamente reconoce que conoció al Sr. Armendano y a su hijo –con quien contrajo matrimonio- años después de su separación. En este sentido, dijo desconocer si la Sra. Cabeza hizo abandono del hogar y si existió una denuncia a raíz de ese hecho, aunque reconoce que el Sr. Armendano tenía problemas de consumo de alcohol, sin precisar fecha desde la cual evidencia la enfermedad (ver declaración de fs. 278 y vta.).

Tampoco arroja una pauta esclarecedora la prueba de informes producida, en cuanto a la existencia de causas judiciales o denuncias realizadas con motivo de hechos de violencia sucedidos durante la convivencia o, por abandono del hogar (cfr. informes de los Juzgados de Familia de esta Circunscripción Judicial –fs. 225/226, 232 -, de la Comisaría Nro. 2 de la Policía Provincial, -fs. 222- y del Archivo del Poder Judicial -fs.285-).

A ello se suma el hecho de que no se lograra adjuntar la historia clínica del Sr. Armendano que diera cuenta de su enfermedad y de la fecha aproximada de su padecimiento.

Desde la perspectiva probatoria no puede afirmarse, entonces, que la accionante haya logrado acreditar acabadamente –en sede administrativa o judicial- la culpabilidad exclusiva del causante en la separación de hecho. Y, en tanto ello no pudo ser certificado, no cabe reconocer el derecho a pensión a la solicitante.

Recuérdese que, conforme la Ley 1131, la peticionante del beneficio separada de hecho del causante al momento de su deceso, sólo podría acceder a la pensión si lograra acreditar su inocencia en la separación –o lo que es igual, la exclusiva culpa del causante- puesto que queda también excluida del beneficio cuando la culpa de la separación fuere de ambos cónyuges.

IX.- A igual solución cabe arribar si se aborda la cuestión desde el plano de la finalidad que persigue el reconocimiento del derecho de pensión a los familiares del causante.

En efecto, como reconociera este Tribunal –en distinta composición- en la causa “Rossney” (Ac. 1578/09 del registro de la Secretaría actuante), “La seguridad social tiene como finalidad acudir al auxilio del hombre frente a determinadas contingencias que crean estados de necesidad; entre las que se encuentra la muerte.

El beneficio de pensión procura sustituir el nivel de ingresos de una familia cuando desaparece el sostén del hogar y, a su vez, tiene carácter alimentario y sustitutivo. El carácter sustitutivo se refiere a la dependencia económica del causante por parte del núcleo familiar, cuya muerte repercute en la subsistencia cotidiana de quienes vivían a su amparo.

La finalidad de la ley es, en definitiva, otorgar una protección de índole económica a aquellas personas que dependían, no necesariamente en situación de exclusividad, de los ingresos del fallecido”.

Bajo estas pautas, analizando los hechos expuestos a través del prisma de los fines del beneficio de pensión –cuyo carácter es alimentario y sustitutivo-, tampoco es posible arribar a una solución favorable para la accionante, desde que la propia actora reconoce que “el causante no le suministraba alimentos” (fs. 75 del Expte. 2369-019596/8).

La actora admite que con posterioridad a la separación de hecho, convivió con otro hombre –Sr. Héctor Abel Rodríguez-, por aproximadamente 15 años, del cual se encontraba separada de hecho al momento de deceso del Sr. Armendano (fs. 75 Expte. 2369-019596/8).



En este punto, en su demanda resalta que en la unión de hecho encontró el sostén económico para afrontar la vida junto a sus hijos. Y manifiesta que "la vida marital de hecho con otro hombre durante 15 años, en las especiales circunstancias descritas en el reclamo, no puede ser determinante para privarme de un beneficio alimentario que, de no haber mediado maltrato familiar por parte del causante, me había correspondido percibir. Si a esto unimos que al momento del fallecimiento del causante ya no existía unión de hecho ...".

Ello es conteste con las actuaciones administrativas del Expediente N° 2408-63102/6 –donde tramitara la jubilación, caratulado: "Armendano Rogelio Carlos s/retiro policial"- del cual surge que al momento de solicitar el beneficio de retiro policial en fecha 7/12/1989 (a fs. 1/1vta.) el causante declara ser separado de hecho y no denuncia "Familiares con posible derecho a pensión –cónyuges, hijos, padres, hermanos-". A fs. 04 en la declaración jurada de salario familiar consigna que es separado de hecho, que no vive con su cónyuge y que no tiene "carga de familia".

La actora tampoco fue designada como apoderada para el cobro del beneficio jubilatorio en vida del Sr. Armendano. Por el contrario, a fs. 63 obra un poder especial para "cobro de haberes" otorgado en fecha 11/12/2000 por el Sr. Armendano a favor de la Sra. Soto Salvatierra, Juana Zulema, en su carácter de concubina.

Por lo demás, no existen constancias que indiquen que la Sra. Cabeza hubiera solicitado alimentos en vida al Sr. Armendano, lo que hace presumir la falta de dependencia económica de la actora respecto del causante, desde su separación y hasta la fecha de su muerte.

Y, si bien este recorrido de análisis no importa erigir a la existencia de un derecho alimentario como requisito a los fines de la concesión del beneficio de pensión –dado que la Ley 1131 no habilita a ello- su ausencia en esta causa descarta toda posibilidad de ponderar la pretensión bajo este paradigma.

De igual manera, resulta irrelevante –a los fines de la Ley 1131- la existencia de un concubinato posterior a la separación de hecho –sea de la peticionante o del causante- extinguidos ambos antes del deceso, extremos no considerados en la normativa como causal de exclusión.

En consecuencia, no habiéndose acreditado los requisitos legales para acceder al beneficio de pensión ni existir elementos para dejar de lado el carácter sustitutivo de la prestación, deviene innecesario abordar el planteo de prescripción interpuesto por la parte demandada.

Ello conlleva al rechazo de la demanda instaurada en todas sus partes. Respecto a las costas, en atención a la índole del planteo formulado y la forma de resolución, cabe imponer las mismas en el orden causado (art. 68° segunda parte del CPCyC, aplicable por reenvío del art. 78° del CPA).TAL MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General Subrogante, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda instaurada por la Señora IRMA ESTER CABEZA contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén; 2°) Imponer las costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C. de aplicación supletoria por aplicación del art. 78° de la Ley N° 1305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ... y a la Dra. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$6.100, en conjunto (arts. 6, 9, 10, 38 y cctes. de la Ley 1594); 4°) Regular los honorarios diferidos en la R.I. N° 360/13 al Dr. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$ 4.310 y por la R.I. N° 697/13 regular a los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la parte actora, la suma de \$4.310, en conjunto (arts. 6, 9, 10, 35° y cctes. de la Ley 1594); 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1659/2006) – Acuerdo: 52/16 – Fecha: 03/06/2016

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

LEGITIMACION ACTIVA. TRIBUNAL DE FALTAS. MULTA. FACULTADES DEL TRIBUNAL.

- 1.- La actora –Telefónica Comunicaciones Personales S.A.– invocando un derecho subjetivo individual, interpone demandada a fin de que se declare la nulidad de la sentencia del Tribunal de Faltas Nro. 1, que impuso una multa a “Telefónica de Argentina S.A.” por contravención a la Ordenanza de planeamiento urbano, ordenó relocalizar la antena de telefonía celular y presentar los planos a la Municipalidad antes de proceder a ubicar la antena en otro predio con zonificación adecuada.
- 2.- La demanda se rechaza por existir falta de legitimación activa, puesto que quien acciona no es la titular del derecho subjetivo que invoca, ni acciona en virtud de la “mera legalidad” como habilita el artículo 114 de la ley 1284.
- 3.- “... la legitimación para obrar constituye una típica cuestión de derecho (tanto material como adjetivo), queda entre las potestades del juez apreciar de oficio el tema, de forma tal que, aun sin que las partes lo pidan podrá declarar la inadmisión de una demanda, como la negativa a integrar la relación procesal con quien no sea la parte legítima de la relación que se pretende entablar”.
- 4.- “Dicho examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, y si las partes no lo alegan no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo” (Gozaíni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 457.).
- 5.- Aún de reconocerse que la accionada posee amplia legitimación para accionar en defensa de la legalidad misma, lo cierto es que en el caso, la pretensión se encuentra perfilada hacia la defensa de un interés individual y concreto (la nulidad de la sentencia del Tribunal de Faltas que impuso una multa y obliga a trasladar la antena de telefonía celular) y, desde ese vértice, sólo cabe apuntar que la actora no titulariza los derechos que han sido invocados como sustento de esta acción.

Texto completo:

ACUERDO N°52. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subsecretaría



de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 1659/06, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo:

I.- Que a fs. 11/20 se presenta TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. mediante apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén. Solicita la nulidad del Decreto PEM 1172 de fecha 22 de Noviembre de 2005, que resolvió rechazar la apelación contra la sentencia del Juzgado de Faltas Nro. 1, Secretaría Nro. 1, dictada en el expediente Nro. 11.363/04.

Relata entre los antecedentes que el 28 de febrero de 2003, suscribió con los sucesores de Elsa Edith de Haro, un contrato de locación de un inmueble ubicado en las calles Talero y Río Dulce, de la ciudad de Neuquén, a los fines de ser destinado a la instalación del equipamiento (tipo shelter) para la prestación del servicio de telefonía móvil y/o cualquier otro servicio de telecomunicaciones o conexo.

Refiere que el día 22 de junio de 2005, la División Inspecciones de Obras particulares del Municipio informó al Tribunal de Faltas Nro. 1 que "respecto del uso, el lote denunciado, que contiene el equipamiento, se encuentra dentro del uso Rgb (Residencial) zona no permitida para la localización de las instalaciones, infraestructura y equipos para la prestación de servicios de telecomunicaciones de acuerdo a lo establecido en el art. 6° de la Ordenanza Nro. 9074. Asimismo se aclara que el equipamiento instalado en el lote denunciado (C.N. 09-20-065-6793) sirve a una antena instalada en el lote lindante al este, el cual se encuentra dentro del corredor Cr2, zona autorizada para la instalación de equipos de telefonía".

Continúa su relato y afirma que por Resolución del Tribunal de Faltas Nro. 1, Secretaría Nro. 1 del 5 de julio de 2005 se intimó a Telefónica de Argentina para que en el plazo de 10 días, acredite presentación de planos bajo apercibimiento de ordenar el desmonte del equipo de telefonía.

Manifiesta que contra dicho resolutorio, interpuso recurso de nulidad de notificación y de reposición con apelación en subsidio, acogiéndose el primero y rechazándose el segundo en sede administrativa, aunque se dejó sin efecto el apercibimiento de desmonte del equipo tipo Shelter.

Dice que el 16 de agosto de 2005, su parte solicitó una prórroga de sesenta días para que la empresa pudiera presentar los planos y la documentación pertinente que se le exigiera, pero que tal petición no tuvo respuesta del municipio.

Agrega que el 27 de agosto de 2005, se le labró una nueva Acta de Infracción Nro. 19406 intimándosela a que en el plazo de 48 horas proceda al retiro de toda la infraestructura y equipos para la prestación del servicio de telecomunicaciones, dado que dicho lote no se encuentra dentro de los permitidos por la Ordenanza Nro. 9074.

Indica que, finalmente el 05 de septiembre de 2005, la Sra. Jueza de Faltas dictó sentencia condenando a Telefónica de Argentina S.A. al pago de una multa de 400 módulos y a proceder a la relocalización del equipo de telefonía.

Agrega que contra dicho fallo, TELEFONICA DE ARGENTINA SA., denunció la falta de legitimación pasiva para ser sancionada en razón que las instalaciones cuestionadas son de propiedad de TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A.

Afirma que dicho recurso fue rechazado por el Sr. Intendente Municipal mediante el Decreto 1172/05 cuya nulidad pretende se declare en esta instancia, solicitando que se deje sin efecto la intimación a retirar las instalaciones y la sanción pecuniaria aplicada.

A fin de argumentar la nulidad que persigue, expone que los servicios de telefonía móvil han tenido un excepcional nivel de penetración en la población y hoy las líneas móviles superan a las fijas en cuanto a la cantidad de abonados y posibilidades tecnológicas. Señala que muchas personas de bajos recursos acceden más fácilmente a una línea prepaga que a una fija y no solamente obtienen los beneficios de la movilidad sino una amplia gama de servicios que le confieren un valor agregado.

Puntualiza que sin la posibilidad de instalar estructuras soporte de antenas no hay posibilidad de brindar servicio en la ciudad.



Explica que para suministrar el servicio con una calidad comparable al de un sistema de telefonía fija, es necesario desplegar un cierto número de estaciones de radio (o estaciones bajo, o radiobases) sobre el área geográfica en la que brindará servicio.

Se explaya explicando cómo funciona el sistema y cuáles son las limitaciones técnicas que condicionan la cantidad de radiobases que debe desplegarse en un área determinada, para concluir que para lograr suministrar un servicio celular de calidad aceptable y que resulte útil al cliente el operador debe desplegar una red de radiobases dentro del entorno urbano donde se mueven sus abonados, distanciadas entre sí en virtud de la morfología de la zona y el tráfico que tenga que soportar.

Como consecuencia de ello, entiende que la existencia de zonas de exclusión para la instalación de infraestructura es incompatible con la prestación del servicio de telefonía móvil.

Afirma que, dada la naturaleza de la prestación que cumple, el servicio de telefonía celular se encuentra regulado por la Ley Nacional de Telecomunicaciones Nro. 19.798 entre otras normas, que establecen la jurisdicción nacional de las mismas y prohíben cualquier tipo de suspensión, obstaculización o paralización del servicio por parte de los poderes locales (art- 6°).

Apunta que la actividad que despliega está regida, además, por los términos de la licencia otorgada por el Estado Nacional y en virtud de ello y en su carácter de licenciataria del servicio de telecomunicaciones celular se encuentra obligada a efectuar una prestación eficiente del servicio, asegurando la continuidad y generalidad del mismo.

Interpreta que, en orden al carácter federal del servicio que presta, las municipalidades se encuentra obligadas a no obstaculizar de modo alguno la prestación del servicio de telecomunicaciones. Es por ello, afirma, que la intimación a relocalizar el equipo Shelter en el plazo perentorio de 60 días, materializa una obstaculización que podría derivar en una interrupción del servicio, lo que estima incompatible con la ley 19.798 y el artículo 75 inc. 13 de la Constitución Nacional.

Pone de resalto que la Ley Nacional de Telecomunicaciones tiene preeminencia sobre cualquier otra norma provincial o municipal en contrario por ser ley suprema de la Nación, debiendo aquellas autoridades conformarse a ella en forma obligatoria en virtud de la jerarquía normativa que prescribe el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Transcribe una Resolución Nro. 2114/98 de la Secretaría de Comunicaciones que resolvió "solicitar a las autoridades municipales y comunales que, en aras del interés público involucrado, tengan a bien disponer la máxima colaboración a los efectos de coadyuvar a que los prestadores, actuales y/o futuros de los servicios de telecomunicaciones básico fijo y celular, realicen las obras de infraestructura necesarias para el cumplimiento de las obligaciones de sus respectivas licencias, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 39 de la ley 19.798" (B.O. 18-9-98).

Insiste en la competencia federal excluyente respecto de que todo lo relativo a las telecomunicaciones, entre los cuales incluye a las instalaciones destinadas a la prestación del servicio, y cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estima aplicable al caso.

Concluye en la falta de atribuciones del municipio para intervenir en el régimen legal y reglamentario de los teléfonos y el servicio móvil celular, pues eso implica disponer el refiro de una antena de telefonía como la de autos.

Con relación al Decreto Nro. 1172/05 impugnado así como los actos administrativos previos, señala que presentan vicios que afectan gravemente derechos subjetivos de su parte, en tanto se apartan de la consideración del derecho objetivo vigente, dado que desconoce que la actividad específica desarrollada por su parte, se encuentra regida por una ley de carácter federal como es la ley 19.798.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y formula peticitorio, solicitando que se declare la nulidad del Decreto N° 1172/05, y se ordene dejar sin efecto la intimación a retirar las instalaciones de telefonía celular ubicadas en la calle Talero s/n° de esta ciudad y la sanción pecuniaria aplicada.

II.- A fs. 27/29, la actora solicita medida cautelar de no innovar ordenando a la Municipalidad de Neuquén a que se abstenga de llevar adelante cualquier acción tendiente a remover las instalaciones de telefonía emplazadas en el inmueble ubicado en la calle Talero s/n° de la ciudad de Neuquén; medida que, previa sustanciación y dictamen fiscal (fs. 164/5), es rechazada mediante R.I Nro. 6042/07.



III.- A fs. 196 se declara la admisión del proceso, mediante RI Nro. 6793/09.

Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 273/275, contesta el Sr. Fiscal de Estado y a fs. 276/281 hace lo propio la comuna demandada.

III.- 1.- El Fiscal de Estado efectúa las negativas de rigor y solicita se rechace la acción con costas a la actora. Ello así en mérito a sostener que los argumentos de la accionante denotan un mero inconformismo con el proceder del Municipio. Afirma que no se invocó un cercenamiento del derecho de defensa durante el trámite administrativo ni se cuestionó ante esa sede la aplicación de las Ordenanzas municipales que establecen una zonificación en virtud de la cual debe proceder a la relocalización de la antena de telefonía celular. Por ello, estima, se encuentra obligada a cumplir con los términos de la sentencia del Tribunal de Faltas.

Puntualiza que la petición de la actora carece de respaldo jurídico, lo que a su juicio se encuentra reforzado con el rechazo de la medida cautelar intentada y la ausencia de medidas probatorias que la sustenten.

III.- 2.- El responde del Municipio capitalino, en cambio, se estructura sobre la competencia de la comuna para el ejercicio del poder de policía municipal, que emana de la Constitución Nacional (art. 5), la Constitución Provincial (art. 270 y ctes.) y la Carta Orgánica Municipal, en tanto se trata de un Municipio de primera categoría.

Al respecto realiza un repaso de las normas jurídicas constitucionales que habilitan el obrar municipal que se pretende impugnar para concluir que, en virtud de tales facultades otorgadas en forma excluyente y exclusiva, la comuna sancionó las Ordenanzas Nro. 3149/86, 8033/97, 9074.

Respecto de esta última transcribe sus considerandos, de los que se desprende:

"...Que los distintos servicios y Sistemas de Telecomunicaciones son de competencia nacional por Ley 19.798/72.

Que actualmente el Poder Ejecutivo Nacional ejerce la fiscalización y control de los servicios, sistemas y asignación de frecuencias de trabajo a través de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) Ley 22.285/80.

Que por disposición Nro. 0256/95 en su Artículo 4, la Subsecretaría de Estado de Obras y Servicios Públicos, a través de la Dirección Provincial de Telecomunicaciones requiere que los Municipios de la Provincia dicten Ordenanzas que ejerzan sobre las estructuras sostén de antenas el mismo control que sobre cualquier otra obra civil en el ámbito de su jurisdicción. (...)

Que se observa un crecimiento notable en la construcción de estructuras utilizadas como sostén de antenas y la instalación de antenas emplazadas en edificios o en predios privados o fiscales, con vista desde la vía pública en zonas urbanas y/o periurbanas del municipio, con impactos diversos y aún no suficientemente evaluados en el medio ambiente urbano.

Que la administración municipal, mediante una política precautoria, debe reglamentar, aprobar, inscribir e inspeccionar esta actividad a través de sus organismos técnicos y administrativos para regular la localización de éstas instalaciones.

Que la dinámica de esta actividad plantea permanentemente nuevas propuestas, que podrían algunas de ellas no ser convenientes, tanto desde el punto de vista de la seguridad y de la salud para el usuario, peatones, conductores y/o bienes de terceros, como desde el punto de vista urbano, estético u ornamental. Por lo cual deben regularse estas instalaciones para evitar que se traduzcan en polución visual, magnética y sonora que repercuta desfavorablemente en el medio ambiente del Ejido Municipal...."

Manifiesta que, conforme lo establece la Constitución Nacional y su par Provincial, no existen derechos absolutos, sino que los mismos dependen de las leyes que reglamenten su ejercicio.

Asimismo, afirman que la accionante, siendo una sociedad regularmente constituida bajo los términos de la ley 19.550 y 902 del C.C. no puede desconocer la normativa que específicamente regula la actividad dentro del Derecho Público Municipal, pretendiendo eximirse del incumplimiento invocando una cuestión de competencia federal por sobre la normativa municipal.

Alega que en virtud del artículo 85 de la Carta Orgánica Municipal el órgano Ejecutivo ejerció su poder de policía a través de la Justicia de Faltas, quedando acreditado que la accionante incumplió la Ordenanza Nro. 8033/97.



Defiende la legalidad del actuar administrativo, afirmando que en todo momento se respetó el derecho de defensa de la actora y que tanto la sentencia como el Decreto que rechaza la apelación se encuentran fundados en derecho. Menciona que la accionante no logra identificar cuál es el vicio que le imputa a los actos atacados ni cuál sería la sanción correspondiente.

Respecto de la competencia, expresa que la actora realiza una transcripción parcial de la ley nacional de telecomunicaciones (L. 19.798/72) en tanto omite citar el artículo 39 y ccts. de ese cuerpo legal, los que, conjuntamente con la Resolución Nro. 795 de la CNT/92, ratificada por la Resolución Nro. 302/SC -Secretaría de Comunicaciones- señalan a la autoridad Municipal como la única jurisdicción competente para determinar los emplazamientos de las mencionadas torres soportes de antenas.

A modo de refuerzo argumental, transcribe la parte pertinente del citado artículo 39 de la ley 17.798/72: "A los fines de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones se destinará a uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo (...) previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes...".

Concluye que el Juez de Faltas no ha hecho más que aplicar la normativa vigente, en particular los artículos 23 y 127 de la Ordenanza Nro. 8033, por lo que el planteo deviene improcedente.

Ofrece prueba, funda en derecho, plantea caso federal y formula petitorio.

IV.- A fs. 287 se abre la causa a prueba por el plazo de 40 días.

Posteriormente, se clausura el período probatorio (cfr. fs. 367) y se ponen los autos para alegar, facultad que sólo ejerce la parte actora (cfr. fs. 380/82).

A fs. 371 las partes solicitan la suspensión de los plazos procesales por 20 días.

Vencido el mismo, la actora solicita que pasen los autos para el dictado de la sentencia.

V.- Corrida la pertinente vista al Fiscal General, éste se excusa de intervenir en atención a haber dictaminado en las actuaciones administrativas como Subsecretario Legal y Técnico de la Municipalidad demandada, excusación que es aceptada mediante RI 363/14.

A fs. 392 vta. pasan las actuaciones en vista al Sr. Fiscal Subrogante, Dr. Rómulo Patti, quien emite su dictamen (fs. 393/403) propiciando el rechazo de la acción.

Luego de realizar un repaso de las actuaciones administrativas adjuntadas, concluye en la falta de legitimación activa de TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. -lo que, conforme a su criterio, importa la improponibilidad objetiva de la demanda- en tanto la sentencia y el Decreto impugnado se encuentran referidos a TELEFONICA ARGENTINA S.A., surgiendo de las probanzas de autos que son dos sociedades distintas.

Sin embargo, admite que TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. es titular de un interés legítimo, en razón de que la parte resolutive de la sentencia impugnada (específicamente el punto II que ordena relocalizar la antena), podría tener efectos sobre la accionante, puesto que emplea o utiliza tal equipamiento para brindar el servicio de telefonía celular. En virtud de ello y por aplicación de los artículos 114 de la ley 1284 y 9 de la ley 1305, se aboca al análisis de la pretensión de fondo.

Luego de delinear el marco legislativo imperante, concluye que no encuentra que la demandada al dictar la Ordenanza Nro. 9074/01 o al emitir la sentencia contravencional se haya extralimitado del ámbito de sus competencias propias.

Esto así porque se trata de dos competencias distintas, una vinculada al servicio de telecomunicaciones -que es federal- y otra, referida a asuntos de interés primordialmente local, como es la salubridad, higiene, desarrollo urbanístico, medio ambiente urbano, buena vecindad, etc. que incumbe a los Municipios.

VI.- A fs. 404, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, encontrándose firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- En forma preliminar, cabe analizar la falta de legitimación activa que señala el Sr. Fiscal subrogante en su dictamen, ya que aun cuando no ha sido una cuestión introducida por las partes, constituye un presupuesto de la sentencia de mérito, tendiente a asegurar la utilidad de la misma.



Como bien lo apunta Gozaíni "... dado que la legitimación para obrar constituye una típica cuestión de derecho (tanto material como adjetivo), queda entre las potestades del juez apreciar de oficio el tema, de forma tal que, aun sin que las partes lo pidan podrá declarar la inadmisión de una demanda, como la negativa a integrar la relación procesal con quien no sea la parte legítima de la relación que se pretende entablar".

Y agrega, "Dicho examen sobre la calidad subjetiva de la pretensión es resorte exclusivo de la función jurisdiccional, y si las partes no lo alegan no existen limitaciones naturales que impidan investigar el derecho del titular o la resistencia hipotética del demandado, ya que ambos supuestos son necesarios para la validez absoluta del pronunciamiento definitivo" (Gozaíni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 457.)

Despejado ello, deviene esencial realizar un repaso de las principales constancias del trámite administrativo (expte. 11363/04 del Juzgado de Faltas Nro. 1, Secretaría Nro. 1) y de las probanzas de la causa.

- Las actuaciones se iniciaron con un acta de infracción Nro. 19373, de fecha 12/08/04, labrada a nombre de Marti De Haro Elsa Edith, en la calle Talero s/n, por no dar cumplimiento a lo solicitado en el acta de intimación Nro. 19283, referente a lo presentación de planos actualizados.

- A fs. 3 consta el acta de descargo presentada por Diego De Haro, viudo de la citada, mediante la cual informó que aquella había suscripto un contrato de locación con la firma TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. –que adjuntó- y que allí la empresa se obligó a la elaboración y presentación de los planos pertinentes. En virtud de ello, sugirió que la intimación se dirija contra la empresa señalada.

- Como consecuencia de ello, a fs. 17 se ordenó la citación a TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES SA a comparecer ante la Justicia de Faltas, la que fue notificada mediante cédula conforme constancia de fs. 18 vta.

- Sin embargo, a fs. 19 se presentó el Dr. Hurtado, invocando su carácter de apoderado de TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. (fs. 20/23) y previo comparecer a estar a derecho, solicitó vista de las actuaciones.

- A fs. 25 obra informe de la Dirección de Obras Particulares de la Municipalidad de Neuquén, explicando que en la presentación de planos debe indicarse todo lo implantado en el terreno, con sus respectivas cotas, cortes, vistas y carátula Municipal reglamentaria. Asimismo, la citada Dirección manifestó -con respecto del uso del lote- que el mismo se encuentra situado dentro del Rgb (Residencial), zona no permitida para instalaciones, infraestructuras y equipos para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo a lo establecido en el art. 6° de la Ordenanza Nro. 9074. Aclaró que el equipamiento instalado en el lote denunciado, sirve a una antena instalada en el lote lindante al Este, el cual se encuadra dentro del corredor denominado Cr2, zona autorizada para la instalación de equipos de telefonía.

- A fs. 26/7 obra intimación y cedula de notificación dirigida a TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. a fin de que acredite la presentación de los planos de conformidad con las exigencias de la Dirección de Obras Particulares, bajo apercibimiento de ordenar el desmonte del equipo tipo shelter.

- A fs. 28/30 compareció el Dr. Hurtado, en representación de TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. –conforme el poder adjuntado oportunamente- y planteó la nulidad de la notificación –por haberse realizado en un domicilio distinto del constituido en autos-, se notificó de la intimación cursada e interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio respecto del apercibimiento de desmonte de la antena.

- Mediante Resolución de fecha 25/07/2005 se declaró la nulidad de la notificación cursada a fs. 27, se dejó sin efecto el apercibimiento de desmonte del equipo de telefonía (tipo shelter) dispuesto a fs. 26, se intimó a la imputada a que subsane las causas que dieron origen a las actas de infracciones y se ordenó oficiar a la Subsecretaria de Gestión Ambiental a fin de que procediera a tomar intervención respecto del equipo SHELTER denunciado en el acta contravencional Nro. 19373, verificando e intimando a la empresa TELEFONICA DE ARGENTINA SA de conformidad con lo prescripto por la Ordenanza Nro. 9074.

- La Resolución se notificó a TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. (fs. 36). Sin embargo, a fs. 39 se presentó el Dr. Hurtado "en representación de TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A" conforme personería acreditada" y contestó la intimación, solicitando se le conceda una prórroga de 60 días hábiles para presentar los planos y documentación técnica pertinente.



Y agregó "... debo señalar que sin perjuicio de mantener la posición sustentada en el recurso presentado en autos, mi representada en el marco de una política de colaboración con la autoridad municipal está realizando una búsqueda de posibles emplazamientos para la reubicación del equipo en cuestión". (fs. 39).

En este punto, cabe detenerse para resaltar que: a) el recurso al que alude el letrado, fue presentado por TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. y no por TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. –quien hasta la fecha, no había tomado intervención en el trámite administrativo- y, b) la personería invocada no estaba suficientemente acreditada dado que no se había adjuntado el poder que la justificara. Esta situación no fue advertida por el Juzgado de Faltas (cfr. considerandos de la Resolución del 5/09/2005)

- Finalmente, a fs. 48/52 se dictó la sentencia hoy impugnada. Allí, con fecha 05/09/2005 se resolvió condenar a: ..."TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. de demás circunstancias personales ya relatadas, como autor/es responsable/s de la falta cometida en violación a las Normas de LAS FALTAS CONTRA LA AUTORIDAD MUNICIPAL Y DE LAS URBANIZACIONES, OBRAS Y DEMOLICIONES, previstas en el/los Artículo/s N°/s 23 y 127° de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 8033/97, al pago de 400 MODULOS, equivalentes a la suma de PESOS: DOS MIL (\$2.000) dentro del término de tres (3) días hábiles (Artículo 372° del Libro III de la ORDENANZA MUNICIPAL N° 3149/86), bajo apercibimiento legal, con más la suma de PESOS: QUINCE (%15), en concepto de COSTAS. II) INTIMAR a TELEFONICA DE ARGENTINA SA. a proceder a la relocalización del equipamiento de telefonía denominado Shelter, que se encuentra emplazado en el lote ubicado en la calle Talero s/n (...) en el término perentorio de sesenta días hábiles, a contar a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de hacerlo el Municipio a su costa. III) INTIMAR a TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. a proceder a presentar los planos del equipamiento de telefonía (Shelter) en el término de diez (10) días, a contar a partir del vencimiento de la intimación dispuesta en el punto II de la presente, bajo apercibimiento de iniciarse nueva causa Contravencional por incumplimiento (artículo 23 del Código de Faltas)."

- Notificada la sentencia del Juzgado de Faltas a la condenada TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. al domicilio legal y al procesal constituido (cfr. fs. 58 vta. y 60 vta.) se presentó el Dr. Hurtado, en su carácter de apoderado de TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES SA. –a tenor del poder que -ahora sí- adjuntó a fs. 61/63-. Planteó nulidad de la notificación de la sentencia, por considerar que "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A." fue notificada en su domicilio comercial, cuando debió serlo en su domicilio constituido en autos –sin reparar que, la cédula obrante a fs. 60/vta. se encuentra dirigida al domicilio procesal-; se notificó de la sentencia del 05/09/05 e interpuso recurso de apelación contra la misma, agravándose por la supuesta falta de competencia del Municipio para disponer la relocalización de la antena y por entender que la multa impuesta era arbitraria e irrazonable.

- A su vez, el Dr. Hurtado, invocando la representación de TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. planteó la falta de legitimación pasiva de la empresa para ser parte en el expediente seguido ante el Juzgado de faltas, con fundamento en que la propietaria del equipo de telefonía era la empresa TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A., quien asimismo, suscribió el contrato de locación con la familia De Haro a los fines de la ubicación del equipo. En virtud de ello, denunció que TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. es totalmente ajena a la cuestión suscitada en autos y que la condena impuesta es de cumplimiento imposible toda vez que no puede proceder a relocalizar equipos de telefonía que no son de su propiedad, ni presentar planos de una instalación que no le pertenece o pagar una multa por un hecho que no le es imputable (cfr. fs. 68).

- Los planteos impetrados por ambas sociedades, fueron resueltos mediante Resolución de fecha 11/12/2004. Allí se desestimó la excepción planteada en razón de que habiéndose citado a TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. a estar a derecho, se presentó TELEFONICA DE ARGENTINA S.A., solicitando ser tenida por parte, contestando las intimaciones, solicitando prórrogas para el cumplimiento de los plazos y ejerciendo ampliamente su derecho de defensa, es decir que, en sede administrativa, TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. se presentó y actuó en todo momento como la propietaria del equipamiento tipo shelter que debía ser removido. En virtud de ello la Jueza de Faltas estimó que invocar en esta etapa la falta de legitimación pasiva era improcedente o, al menos, extemporáneo. Finalmente resolvió conceder el recurso de apelación impetrado. A fs. 75 obra cédula notificando la resolución a TELEFONICA DE ARGENTINA S.A.



- A fs. 73/86 consta el Decreto 1172 que fue dictado el 22 de Noviembre de 2005 que resolvió el recurso de apelación interpuesto por TELEFONICA DE ARGENTINA S.A., el que rechazó y confirmó la sentencia del Juzgado de Faltas Nro. 1.
- A fs. 99/100 se presentó TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. y solicitó una prórroga por el plazo de 90 días a los efectos de proceder a reubicar el equipo de telefonía Shelter, plazo que fue concedido mediante Resolución de fecha 28/07/2006 (fs. 101), fijándose el día 29/09/2006 como fecha tope para proceder a relocalizar el equipo.
- Con fecha 25/09/2006, TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. formuló propuesta de reubicación del equipo de telefonía celular, acompañó gráfico de las obras a realizar y solicitó se corra traslado de la propuesta a la Secretaría de Economía, Gestión Urbana y Ambiental- Dirección de Obras particulares- y Dirección de Planeamiento y Ordenamiento Territorial.
- El día 25/09/2006, el Juzgado de Faltas rechazó el pedido de nueva prórroga peticionada por la actora y ordenó desglosar el escrito. Frente a ello, TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, solicitó una medida preventiva consistente en el otorgamiento de una nueva prórroga y planteó la nulidad de la notificación (fs. 107/9).
- A fs. 116/118 obra dictamen Nro. 122/07 de la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos que rechazó todas las presentaciones efectuadas por la parte con posterioridad al dictado del Decreto 1172/05, por considerarlas improcedentes, atento encontrarse expedita la ejecución de la sentencia del Tribunal de Faltas que fue confirmada por un decreto del Poder ejecutivo Municipal, agotándose así la vía administrativa.

VIII.- Ahora bien, de la relación detallada de las constancias del expediente administrativo puede apreciarse que la confusión existente entre las firmas "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A." y "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A.", tuvo su origen en la actividad desplegada por la propia actora quien, pese a encontrarse debidamente intimada al inicio de las actuaciones administrativas no se presentó, haciéndolo en su lugar TELEFONICA DE ARGENTINA S.A.

A tal fin, esta última compareció ante el Tribunal de Faltas, se notificó de las intimaciones, las contestó en más de una oportunidad, solicitó prórrogas para el cumplimiento de las mismas, ejerció sus derechos impugnatorios, etc. En definitiva, en la relación procedimental con la Administración, compareció y se comportó siempre como titular del derecho subjetivo público que se hallaba en discusión.

Luego de dictada la sentencia que resolvió imponerle una multa por hallarla incurso en una infracción al Código Urbanístico, le ordenó presentar los planos para su aprobación y relocalizar el equipo de telefonía instalado, manifestó que no era propietaria del equipo en cuestión, que no había suscripto el contrato de alquiler del predio y que tampoco prestaba el servicio de telefonía celular, alegando una "imposibilidad de cumplimiento de la sentencia".

Cabe puntualizar que, las alegaciones no fueron acompañadas de prueba alguna que las certificara –con excepción del contrato de alquiler, que obraba agregado a fs. 5/8-. En efecto, no se adjuntó ningún documento que acreditara que el equipo en cuestión pertenecía a Telefónica Comunicaciones Personales S.A. (facturas, inventarios, balances, etc.), así como tampoco se adjuntaron las licencias respectivas para explotar el servicio de telefonía móvil.

Ya en sede judicial, la actora logra armar la prueba de la cual surge que, efectivamente, "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A." y "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A." son dos sociedades distintas (cfr. informe de la Comisión Nacional de Valores obrante a fs. 355); que la accionante -TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A.- es quien tiene la licencia para prestar el servicio de telefonía celular (cfr. informe de la Comisión Nacional de Comunicaciones fs. 202/210); y la que tiene autorización en altura para instalar antenas hasta 70 metros sobre el nivel del suelo, conforme lo informa la Administración Nacional de Aviación Civil –A.N.A.C.– (fs. 338/9); además es quien suscribió el contrato con la familia De Haro, a los fines de instalar el equipo en cuestión.

Sin embargo, nunca acreditó la propiedad del equipo de telefonía celular (tipo shelter) y, más aun, conforme surge del Estatuto adjuntado por la Comisión Nacional de Valores, la aquí actora "TELEFONICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A." no gira más bajo tal denominación, siendo su continuadora "TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A.", circunstancia que tampoco denunció en las presentes actuaciones.

De lo expuesto hasta aquí se sigue que quien acciona judicialmente, no es la titular de la relación jurídica sustantiva que fundamenta la pretensión, y en tanto se configuran los extremos que hacen a la falta de legitimación activa, la



acción debe ser desestimada.

La legitimación, como uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es activa cuando existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y la que asume en el proceso el carácter de actor. Ella supone la aptitud para estar el juicio como parte actora, con el propósito de obtener una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede serle favorable o desfavorable. (cfr. Highton- Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 6, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 780).

En este sentido, quien aquí demanda invoca la existencia de un "derecho subjetivo" que luce ausente, desde que no es aquél a quien el Juzgado de Faltas sancionó por contravención a las Ordenanzas urbanísticas.

En efecto, de la demanda se desprende que la actora –"Telefónica Comunicaciones Personales S.A."- pretende la nulidad del Decreto PEM 1172/05 que confirmó la sentencia del Tribunal de Faltas Nro. 1 que sancionó a otra persona jurídica –"Telefónica de Argentina S.A."- por violación a la Ordenanza Nro.8033/97 (arts. 23 y 127) imponiéndole una multa y ordenándole relocalizar el equipamiento de telefonía (tipo shelter), previa presentación de los planos pertinentes.

Así, en su libelo inicial, quien acciona manifiesta "Es contra dicho decreto, que causa un grave perjuicio y afecta derechos subjetivos de mi mandante, que se viene a interponer la presente acción procesal administrativa, solicitando a V.E que haga lugar a la misma y declare la nulidad del mencionado decreto, ordenando dejar sin efecto la intimación a retirar las instalaciones de mi mandante ubicadas en calle Talero s/ N° de esta ciudad y la sanción pecuniaria aplicada." (fs. 13).

De lo hasta aquí expuesto, surge con claridad que no media coincidencia entre la persona que efectivamente actúa en el proceso y la persona a la cual la ley habilita especialmente para pretender respecto de la materia sobre la cual versa el mismo.

Y ello tiene fundamental trascendencia desde la perspectiva de la utilidad de la sentencia que se pretende, en razón de no existe conflicto intersubjetivo que pueda ser objeto de la actividad jurisdiccional.

En efecto, conforme lo expone la actora en su demanda, su parte no se encuentra afectada por las circunstancias que rodean el conflicto, desde que si la sancionada en sede administrativa es otra persona jurídica que, a su vez, no es propietaria de la antena de telecomunicaciones que debe ser relocalizada, ni goza de licencia para la explotación de la telefonía celular, no podría ejecutarse, a su respecto, la obligación de hacer contenida en la sentencia recaída en sede administrativa.

Por último, no escapa a este análisis que, en algunos supuestos excepcionales, el ordenamiento jurídico habilita a demandar a quien no es titular de la relación jurídica sustancial (vgr. la acción de habeas corpus, el art. 144 del C. Civil, etc.) o que la amplitud del artículo 114 de la ley 1284 habilita a accionar con la invocación de hacerlo a fin de resguardar la "legalidad" del acto dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, ni uno ni otro extremo se configuran en autos.

Ello así dado que aún de reconocerse que la accionada posee amplia legitimación para accionar en defensa de la legalidad misma, lo cierto es que en el caso, la pretensión se encuentra perfilada hacia la defensa de un interés individual y concreto (la nulidad de la sentencia del Tribunal de Faltas que impuso una multa y obliga a trasladar la antena de telefonía celular) y, desde ese vértice, sólo cabe apuntar que la actora no titulariza los derechos que han sido invocados como sustento de esta acción.

Es que aquí se visualiza la misma confusión que aconteció en sede administrativa. Pese a que "Telefónica de Argentina S.A." y la actualmente inexistente "Telefónica Comunicaciones Personales S.A." son dos sociedades diferentes, con personería jurídica distinta, han pretendido asumir, en forma alternada y desconcertante, la calidad de titulares de la relación sustancial que da basamento a la acción, cuando en rigor, sólo la primera tiene legitimación ad causam y procesal para accionar en demanda de la nulidad de la sentencia que la tiene por incurso en una falta contravencional. Lo demás, es una consecuencia del propio accionar equívoco de la aquí actora, quien invoca un derecho subjetivo individual que no tiene y para cuya defensa el ordenamiento jurídico vigente no le ha otorgado acción.



Por lo expuesto, toda vez que se encuentran configurados los extremos que llevan a considerar la existencia de una falta de legitimación de quien acciona, siendo ello un requisito indispensable del pronunciamiento que se pretende, cabe desestimar la demanda así incoada, eximiéndome de considerar las restantes cuestiones planteadas.

Con relación a las costas, en virtud de cómo se resuelve la cuestión, estimo que corresponde imponerlas a la accionante vencida, por aplicación del principio general del artículo 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la LPA. TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR la falta de legitimación activa de TELEFÓNICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. para accionar y en consecuencia, RECHAZAR la demanda incoada contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN. 2º) Imponer las costas en a la actora (art. 68 del CPCC y 78 Ley 1305). 3º) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora, al Dr. ..., apoderado, en la suma de \$580.-, al Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$4.340.-, al Dr. ..., apoderado, en la suma de \$1160.-. A los letrados de la parte demandada, regular los honorarios del Dr. ..., apoderado en la suma de \$2.480.-; al ..., patrocinante, en la suma de \$6.200.- Los del Fiscal de Estado Dr. ..., en la suma de \$6.200.- y los del Dr. ..., apoderado en la suma de \$2.480.- (cfr. arts. 9, 10, 14 y cctes. de la ley 1594).-4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA – SubSecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BAHAMONDES MIRIAM MARGOT Y OTRO C/ BANCORA CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356938/2007) – Sentencia: 64/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. INTERVENCION DE TERCEROS. INTERVENCION OBLIGADA. RECHAZO DE LA DEMANDA. COSTAS A CARGO DE LOS DEMANDADOS CITANTES.

Las costas correspondientes a la intervención de la obra social deberán ser a cargo de los demandados que la introdujeron en el juicio como tercera citada en los términos del art. 94 del Código Procesal, pues al rechazarse la demanda en su totalidad, no hubo un pronunciamiento en relación a si la intervención de OSECAC fue acertada o no, idea reforzada a partir del desenlace que ha tenido el litigio.

Texto completo:

NEUQUEN, 17 de mayo de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BAHAMONDES MIRIAM MARGOT Y OTRO C/ BANCORA CARLOS Y OTRO S/ D. Y P.



MALA PRAXIS" (EXP N° 356938/2007) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Federico GIGENA BASOMBRIO – por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo Medori-, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 1245 por O.S.E.C.A.C. -tercero citado-, contra la sentencia que por su participación impone las costas por su orden.

En su expresión de agravios -1257/1267 vta.-, sostiene que al imponer las costas por su orden, la jueza se aparta de las normas vigentes en la materia, propiciando un trato discriminatorio e irrazonable, diverso a quienes obtuvieron idéntico resultado en el pleito.

Indica, que el auto en crisis coloca en peor situación a su mandante que a las citantes –demandadas- a pesar de haber tenido ambas el mismo resultado.

Señala, que se agravia por lo decidido ya que a pesar de resultar vencedora deberá absorber parte de los gastos comunes -honorarios de perito, etc.- sin poder repetir la totalidad o parte de dichas sumas de la actora o de las restantes demandadas, a pesar de que se beneficiaron con la actuación que los generó.

Afirma, que el hecho que la citación haya sido activada por las accionadas, en nada modifica el objetivo de la derrota respecto de la intervención de su mandante.

Menciona, que fue la accionante quién generó la sustanciación de los presentes por un reclamo infundado, y la sentenciante no advirtió motivos subjetivos que la autorizaban a apartarse del principio general de la derrota respecto de las demandadas, por lo que tampoco debió hacerlo respecto de la tercera, máxime atendiendo a los términos en que ella fuera citada.

Por otra parte, considera que la irrazonabilidad de lo resuelto es evidente, pues se libera a las citantes de todo gasto y costas, quedando indemnes por resultar vencedoras, mientras que a OSECAC se la condena al pago de las propias y parte de las comunes (las vinculadas a su defensa e intervención).

Asevera, que tales consideraciones imponen que se revoque lo decidido, se restablezca el orden jurídico vulnerado y se libere de las costas a su representada, pues ninguna responsabilidad le cabe en los gastos propios ni comunes incurridos para intervenir en los presente, debiéndoselas imponer ya sea a la actora vencida o a quienes la citaron, o a ambas, pero liberando a su parte de todo gasto y costo procesal.

Argumenta, que el auto atacado adolece de motivación suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota que impera en materia de costas.

Sostiene, que las demandadas no tenían ningún motivo para citar a OSECAC a este proceso, en aval de su postura cita antecedentes.

A fs. 1269/1271 la parte demandada contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, advierto que de las constancias de la causa surge que la intervención de la obra social O.S.E.C.A.C., como tercera citada en los términos del art. 94 del Código Procesal, fue solicitada de manera exclusiva por los demandados: Consultorios Integrales San Lucas S.A. y por el Dr. Carlos Alberto Báncora.

Observo también que, al rechazarse la demanda en su totalidad, no hubo un pronunciamiento en relación a si la intervención de OSECAC fue acertada o no, idea reforzada a partir del desenlace que ha tenido el litigio.

Consecuentemente, interpreto que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la decisión adoptada no encuentra sustento en las constancias de autos, motivo por el cual, no puede considerarse un pronunciamiento justo.

Es que en ese orden, como ha sostenido la Sala II, el tercero citado debe asumir las costas de su intervención siempre que se haya determinado su corresponsabilidad en el hecho que originó el proceso ("QUERCETTI C/ CARUBIN, DANIEL (LL, 19.03.97, F° 95148) SUPREMA CORTE MENDOZA, SALA I - 02/07/96, LDT, en autos "Cofré Manríquez c/ Litrán S.A." (P.S. 2001-V, N° 255). Sin embargo, en este caso, ninguna corresponsabilidad se ha establecido.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en función de que: "las costas que se devengan con motivo de su participación en la causa deben ser a cargo de la parte que promovió la intervención estéril, habida cuenta que, entonces, queda en



evidencia, en principio, un exceso en la defensa que redundo en detrimento del derecho ajeno" (PI-2012 - TºII- Fº329/331- SALA I), considero la resolución debe ser revocada, imponiéndose las costas a cargo de Consultorios Integrales San Lucas S.A. y de Carlos Bíncora.

En consecuencia y, por las consideraciones expuestas, propongo revocar parcialmente la decisión obrante a fs. 1220/1238, determinando que las costas correspondientes a la intervención de la obra social OSECAC, sean a cargo de los demandados: Sr. Carlos Bíncora y Consultorios Integrales San Lucas S.A.

Las costas de Alzada se impondrán a la vencida, difiriendo la regulación de honorarios respectiva hasta que se cuente con pautas para ello.

Tal mi voto.

El Dr. Gigena Basombrio dijo:

Por compartir los argumentos y la solución propuesta, adhiero a la misma.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el punto II de la resolución obrante a fs. 1220/1238 y, en consecuencia, determinar que las costas generadas por la intervención de OSECAC, se imponen a los demandados Carlos Bíncora y Consultorios Integrales San Lucas S.A.

2.- Imponer las costas de Alzada a los citantes vencidos difiriendo la regulación de honorarios correspondientes hasta que se cuente con pautas para ello.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ENRIQUEZ CARLOS HORACIO C/ ESTANCIA CHAPELCO S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" -

Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28151/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/03/2016

DERECHO CIVIL: Compraventa.

LEY DE DEFENSA DEL USUARIO Y DEL CONSUMIDOR. RELACION DE CONSUMO. ACTOS DE CONSUMO O USO TUTELADO POR LA LEY. SUJETO EXCLUIDO. CLUB DE CAMPO. COMPRAVENTA DE UNIDADES FUNCIONALES. FINALIDAD DE INVERSION INMOBILIARIA. BOLETO DE COMPRAVENTA. MEDIDA CAUTELAR SOBRE LOS INMUEBLES. ANOTACION DE LITIS. FRUSTRACION DE LA VENTA A UN TERCER ADQUIRENTE. DEBER DE INFORMAR. DILIGENCIA DE LAS PARTES. ESCRITURA. OBLIGACION DE ESCRITURAR. MORA DEL DEUDOR. DAÑOS Y PERJUICIOS. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- [...] quedan excluidos de la categoría de consumidores inmobiliarios y por lo tanto fuera del ámbito de aplicación de la ley de Defensa de Consumidor aquellos sujetos que compran o adquieren inmuebles como objeto de su negocio –compra y venta de



inmuebles- o que el inmueble tiene como objeto una finalidad comercial que supone en definitiva su aprovechamiento para fines industriales o comerciales.

2.- De autos surge que el actor adquirió por boleto de compraventa los lotes y/o unidades funcionales del inmueble denominado Consorcio de Propietarios del Chapelco Golf & Resort como una inversión económica/inmobiliaria y no con el objeto de destinar dichas parcelas a la construcción de una vivienda personal o familiar de carácter permanente o transitorio, es decir para un aprovechamiento privado o limitado a su círculo de interés, ello así en atención a que los mismos pasados un tiempo prudencial de su adquisición, fueron comercializados a un monto tres veces superior a su valor de compra. Consiguientemente, no estamos en presencia de un consumidor inmobiliario motivo por el cual no resultan de aplicación al caso las normas protectorias de la ley de Defensa del Consumidor, conforme lo pretende el recurrente en su escrito recursivo.

3.- No se me escapa que los inmuebles y/o unidades funcionales se encontraban sometidas al régimen de club de campo, pero entiendo que al haberse acreditado en la especie que la adquisición de los mismos no tuvo como fin u objetivo el aprovechamiento o uso personal y/o del grupo familiar, no se da el requisito subjetivo que exige la normativa de Defensa del Consumidor para que la misma resulte aplicable.

4.- El límite al deber de informar o al derecho a recibir información adecuada está dado por el conocimiento que posee el acreedor o de sus posibilidades de conocer, es decir no puede alegarse incumplimiento del deudor de la información si el acreedor de ella tenía conocimiento de la misma y/o tuvo la posibilidad cierta de conocerla. De las constancias de autos surge que la medida cautelar de anotación de litis que pesaba sobre el bien en cuestión a la fecha en la que se suscribe el boleto de compraventa por parte de Estancia Chapelco S.A. a favor del actor, resulta oponible erga omnes, de modo que la existencia de la medida era una información conocida por el accionante o que el mismo tenía mínimamente el deber de conocer.

5.- En virtud de que no resulta razonable responsabilizar a Estancia Chapelco S.A. de las omisiones del actor cabe concluir que la frustración del negocio no es imputable a la incoada, extremo por el cual al no existir relación casual entre los daños reclamados y el hecho endilgado corresponde desestimar la acción intentada (...).

6.- En lo atinente al agravio referido a la mora de la demandada en su obligación de escriturar, cabe señalar que no asiste razón al impugnante pues conforme a lo resuelto diversos Tribunales nacionales, cabe concluir que: "La mora en la obligación de escriturar no se produce de pleno derecho sino que, como lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia, su régimen en este tipo obligaciones por las



particularidades que presenta, se encuentra alterado, no siendo de aplicación sin más, el primer apartado del art. 509 del Cód. Civil". (cfr. autos B., M. C. C. Max S.A. s/ Escrituración" Sentencia. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 17/11/2014, Base de Datos: www.infojus.gob.ar).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Marzo del año 2016, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada por los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Enriquez Carlos Horacio c/ Estancia Chapelco S.A. s/ Cumplimiento de Contrato", (Expte. Nro.: 28151, 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, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 552/561 se dicta sentencia definitiva mediante la cual se rechaza el reclamo de daño material, moral y punitivo intentado por el Sr. Carlos Horacio Enriquez contra Estancia Chapelco S.A, la cual es recurrida por el accionante –por intermedio de letrado apoderado- a fs. 564.

II.- Recibidos los autos en esta Alzada y puestos los mismos a disposición por el término de ley, a fs. 571/581 y vta. el impugnante expresa agravios.

Agravia al quejoso que el señor juez a quo rechace la demanda de daños y perjuicios por la frustración del negocio de compraventa, como así también, rechace los daños punitivos y moral, no obstante haberse acreditado las conductas antijurídicas de la demandada, su responsabilidad, los daños y la relación causal de aquellos con los incumplimientos.

Expresa que la relación contractual habida entre las partes, la cual describe, se encuentra abarcada específicamente por la ley 24240, extremo éste que no fue tenido en cuenta por el Magistrado de la instancia anterior quien escuetamente afirma en la sentencia que la relación de consumo "habría sido rechazada por inversión" (textual), aseveración ésta que importa una afirmación dogmática que revela ausencia total de motivación y consecuentemente incumplimiento de lo normado por el art. 3 del Código Civil reformado.

Refiere que la calidad de consumidor del actor está dada por el hecho de haber adquirido el bien para instalar su vivienda y también como inversión para proteger el dinero de la desvalorización monetaria, siendo claro que es un consumidor frente al desarrollador de un importante emprendimiento inmobiliario –que incluye cientos de lotes, cancha de golf y hotel cinco estrellas-, circunstancia fáctica que debió ser apreciada por el judicante quien no aplicó el régimen tuitivo de los consumidores y usuarios el cual resulta obligatorio en el supuesto de autos, violando de esta manera el art. 42 de la C.N. y los arts. 1, 1093, 1094, 1095 y 963 del Código Civil.

Expone y analiza las normas jurídicas que cree aplicables al caso y que el sentenciante no consideró. Señala que el actor acreditó los incumplimientos de la accionada, consistentes en venderle como libre un inmueble sobre el que pesaba una anotación de litis y no haber cumplido con los deberes de información previstos en el régimen tuitivo de defensa del consumidor y de buena fe, común a los contratos.

Expresa que el Sr. Juez A quo, no obstante lo anterior, le atribuye al demandante la responsabilidad de no haber tomado las medidas para conocer la existencia del gravamen y ello no se ajusta al principio de razonabilidad como condición de validez de la sentencia, ni cumple con el principio lógico de razón suficiente y de resolver, interpretando la ley de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico. Indica que también se violó el art. 963 del Código Civil y Comercial, que establece la prelación normativa de la ley especial –en este caso el régimen tuitivo del consumidor- que es de orden público, y que pone a cargo del vendedor y no del comprador el deber de información.

Agrega que en estos obrados, es el actor quien le achaca a la demandada el incumplimiento de las obligaciones en



su calidad de vendedora, que es innegable pues la obligación de escriturar se cumplió casi cinco años después de haberse suscripto el boleto de compra venta.

Manifiesta que el señor juez a quo yerra al considerar que la vendedora no debe responder por no haber estado en mora de escriturar, por cuanto lo relevante es que vendió como libre un inmueble gravado, que mantuvo silencio y no informó dicha circunstancia durante más de tres años, y ello ocasionó la frustración del negocio que motiva los daños que se reclaman.

Indica que también se equivoca el magistrado al considerar que la mora se produjo el 30-01-2010, pues la obligación de escriturar era de cumplimiento inmediato contra el pago del precio ocurrido en la misma fecha de la firma del boleto (23-11-2007), más aún teniendo presente que era la vendedora la que tenía que designar al escribano otorgante.

Señala que otro error del judicante es eximir a la demandada de su culpa por no haber conocido el gravamen que pesaba sobre el inmueble, pues si lo vendió como libre y no lo estaba, no existe forma de dispensar tal incumplimiento.

Refiere que el a quo le achaca al recurrente y al comprador del negocio frustrado no haber tomado los recaudos para averiguar el estado de gravámenes que pesaban sobre el inmueble, lo que resulta contradictorio que se le exija una conducta que debió haber observado la demandada y que fue determinante para la frustración de la operación. En cuanto al precio de la compraventa fracasada, el apelante refiere que impugnó el valor otorgado por el perito, siendo el precio de mercado a esa fecha el consignado en el informe de la inmobiliaria Ferrari, que no fue observado por la contraria. Que el juez debió al menos reconocerte la diferencia de precio existente entre el valor de compra de U\$S 50.000,00 por unidad y el informado por el experto al momento de la operación frustrada de U\$S 90.000,00.

En otro punto le agravia que el sentenciante le niegue el resarcimiento por el daño moral sufrido. Sostiene que ello es irrazonable pues habiendo el actor abonado la totalidad del precio a la firma del boleto, la escrituración se produjo casi cinco años después, con el agravante de que experimentó pérdidas económicas y la frustración de ganancias.

Afirma que en el caso, la demandada ha reconocido los incumplimientos a sus obligaciones y también ofreció compensación por los daños materiales y morales causados; y por ello es irrazonable la sentencia.

En cuanto al rechazo del reclamo punitivo, sostiene que también se encuentra inmotivado, ya que el judicante se limita a señalar que no resulta aplicable al caso el régimen de defensa del consumidor y que el incumplimiento no ha sido grave.

Cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho.

Subsidiariamente y para el caso que no se haga lugar al recurso, solicita que las costas de todas las instancias sean impuestas en el orden causado, por haber tenido el actor fundados motivos para demandar.

Por último, apela por altos la totalidad de los honorarios regulados.

III.- Conferido que fuera el pertinente traslado de ley (fs. 582), el mismo es contestado por la accionada a fs. 583/589.

Luego de efectuar una síntesis de las quejas del actor, procede a contestarlas, oponiéndose en primer término al insistente planteo de aplicación de la ley 24420 de defensa del consumidor. Sostiene que la relación contractual entablada entre las partes se ha llevado a cabo en el marco de la autonomía de la voluntad, en donde es dable advertir una paridad entre los contratantes adecuadamente encuadrada en el régimen legal de los contratos, sin que sea necesario recurrir a un régimen legal protectorio especial.

Dice que, como ha quedado demostrado, cuando la demandada vendió el bien (23-11-2007) no tenía conocimiento que se encontraba gravado por una medida cautelar dictada por un juez de extraña jurisdicción. Que esta información la obtiene cuando se le notifica la demanda (23-05-2008) y a partir de allí, no escatima esfuerzos para obtener el levantamiento de la cautelar. Es lógico deducir que si no tenía esa información, mal podía avisar al comprador.

Expresa que es incorrecta la apreciación del actor en cuanto a que la mora era automática, pues el boleto de compraventa en su cláusula octava establecía en caso de incumplimiento del vendedor, las distintas opciones. El recurrente ejerce la primera alternativa, el 30 de enero de 2010 y exige el cumplimiento de la obligación, operando a partir de ese momento la constitución en mora, como bien lo señala el sentenciante. Resalta que la accionada



reconoce la obligación y ofrece cumplirla, además de otras alternativas que pone a disposición del actor, haciéndose cargo de pagar los perjuicios y obrando de buena fe.

Aclara que donde la actora dice haber tomado conocimiento de la inhibición, debe entenderse anotación de Litis, aclaración que entiende resulta de vital importancia toda vez que la medida cautelar que pesaba sobre el bien no impedía que se llevara a cabo ningún acto de disposición.

Explica cómo funciona la cláusula séptima del contrato, la que no es en modo alguno abusiva. Considera que dicha cláusula tiene absoluta validez, toda vez que ha sido convenida por las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad.

Sostiene la firme presunción que el negocio efectuado entre el actor y el señor Scianca se trató en verdad de un negocio simulado a los efectos de preconstituir prueba que pudiera dar lugar a una demanda de daños y perjuicios como la interpuesta.

En cuanto a los daños moral y punitivo, destaca la lógica del magistrado para su rechazo, por no existir prueba alguna de que los mismos se hayan verificado en alguna forma.

Respecto al agravio sobre las costas, responde que atento el rechazo completo de la demanda, es justo lo resuelto por el a quo, en orden a que no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota.

Por último y en cuanto a los honorarios, sostiene que su cuantía tiene relación directa con el monto de la demanda, por lo que el planteo de la contraparte se ha tornado necesario atento el resultado adverso, más no considera que el magistrado de grado se haya excedido en su ponderación.

Por ello, solicita se confirme la sentencia de grado en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la parte actora.

IV.- A) En uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, las cuales pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si el memorial 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 las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) Reiteradamente, esta sala se ha remitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto dicho órgano máximo del sistema judicial ha sostenido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo 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. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo oportuno destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria a efectos de proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento.

En tal sentido, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar



el alcance de la decisión.

Sobre estas bases, abordaré los agravios de la parte actora y la respuesta que han merecido por parte de la demandada.

V.- A) Ingresando al análisis de los cuestionamientos sustentados por el recurrente cabe, en primer término establecer si la relación jurídica que une a las partes en litigio se encuentra amparada por la ley de defensa del consumidor, conforme lo sostiene el quejoso en su primer agravio, máxime si se tiene presente que la incoada se opone en forma expresa, a la aplicación de dicha normativa jurídica al manifestar que el vínculo contractual aludido encuadra en el régimen legal de los contratos.

1.- La normativa contenida en la ley 24240, a tenor de la concreta disposición del art. 65, en armonía con las prescripciones de la Carta Magna, constituye una regulación de orden público, obedeciendo ello a la necesidad de fijar directrices para el mercado, desde una perspectiva realista y acorde a los hechos del orden económico y social imperante. Ahora bien, debe entenderse que no hay ninguna contradicción entre las normas de la Ley de Defensa al Consumidor y la regulación de los distintos contratos en particular. Esta normativa nació por la necesidad de protección de los usuarios, consumidores, ciudadanos; su fin y sentido es distinto y más amplio que el que involucra la regulación de determinado contrato en particular, sin perjuicio de que todas las normas jurídicas siempre van a tender hacia lo justo. La ley de Defensa del Consumidor implicó una decisión social que se observa en la sociedad de estos tiempos. Nunca habrá contradicción esencial, y si la hubiere, debe priorizarse la norma de defensa de los consumidores, que informa todo el sistema jurídico y reconoce su base en la Constitución Nacional (cfr. voto del Dr. Claudio Leiva en autos "Olmos Laura María Angélica c/ Coop. de Vivienda y Consumo y Cred. Gualcamayo Ltda. y ots. p/ Rescisión de contrato" –L.S. Nro. 173-250 de fecha 27/05/09 de la Cámara 1ra de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza- citado en el pronunciamiento dictado por dicho Tribunal de Alzada en autos "Castro, Eva Liliána c/ Tecnosuel S.A. y ots.", 11/2-2010, La Ley Online, AR/JUR/1752/2010).

2.- La Constitución Nacional (art. 42) y la Constitución Provincial (art. 55) al establecer los derechos de los usuarios y consumidores los enmarcan en la relación de consumo, relación ésta que se encuentra definida en los art. 1 y 2 de la ley de Defensa del Consumidor.

La ley 24.240 en su versión original conceptualizaba como consumidor o usuario a toda aquella "...persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios, o la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas" (sic).

Por su parte la ley 26.361 sustituyó el concepto aludido definiendo al consumidor o usuario como "...toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...", quedando comprendida "...la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines".

En tanto la modificación introducida a la norma aludida por la ley 26.994 define al consumidor como la "...persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...".

El texto de las disposiciones citadas permite aseverar que en nuestro derecho, uno de los elementos que caracterizan al consumidor en la relación de consumo es el destino que éste le va a dar a los bienes y servicios que consume, y exige, para habilitar la puesta en marcha y aplicabilidad de la normativa especial, que dicho destino encuentre su fin en la persona que consume, incluido su grupo familiar y social, sin que los bienes o servicios sean utilizados para ser –a su vez- comercializados, o transferidos.

Rubén Stiglitz al referirse al consumidor señala: "Lo propio acontece cuando se pretende determinar quienes ostentan la calidad de sujetos de la relación de consumo, por la relevancia que importa conocer que el ámbito de aplicación (protección legal), sólo está referido a la categoría de personas (criterio subjetivo) a las cuales haga referencia la ley. Uno de los sujetos del contrato de consumo es el consumidor final de bienes o usuario de servicios. Puede serlo,



indistintamente, la persona individual o jurídica "ubicada al agotarse el circuito económico, ya que pone fin, a través del consumo o del uso, la vida económica del bien o servicio" (cfr. Stiglitz, R.S. - Stiglitz, G.A. en "Derecho y defensa del consumidor", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág 113).

Resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios lo sea en beneficio propio o de su grupo familiar o social" (cfr. "La relación de consumo. Teoría General" en Tratado de Derecho del Consumidor, Dir. Stiglitz – Hernández, Tomo II, Ed. La Ley, páginas 5/34 y sus citas).

Por su parte Carlos Hernández al referirse a la noción de consumidor que propone el art. 1 de la ley 24240 modificada por ley 26361, indica "...Para ser considerado como tal [consumidor] es necesario asumir el rol de contratante al adquirir el bien o servicio de que se trata (Lorenzetti, "Consumidores", cit., p. 87). Además, debe actuar como destinatario final, lo cual significa que el producto o servicio es retirado del mercado, no volviéndoselo a reinsertar en él mediante su incorporación a un nuevo proceso de elaboración o de prestación, idea que aparece reafirmada en el texto vigente cuando se señala que el bien o servicio ha de ser empleado para uso privado, familiar o social. Cabe destacar que no obsta a esta interpretación la circunstancia de haberse derogado la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 2, en cuando disponía que no tenían el carácter de consumidores o usuarios quienes adquiriesen, almacenaren, utilizaren o consumieren bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, dado que ello refuerza la idea que sólo reviste la condición de consumidor quien actúa como destinatario final. De este modo, la fórmula legal conserva el criterio amplio de considerar como consumidores a las personas físicas y a la jurídicas, en la medida que actúan fuera del ámbito de su actividad profesional, que en el caso de la últimas supone obrar fuera de su objeto social o giro comercial específico.-..." ("Noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1, "Consumidores", Ed. Rubinzal – Culzoni, pág. 257/285).

En tal sentido jurisprudencialmente se ha sostenido "Al referirnos al consumo, uso o utilización de bienes o servicios, es indistinto que la persona actúe en beneficio propio o de su grupo familiar o social. En cambio sí es relevante que el propósito final no lo constituya disponer del bien o del servicio con carácter profesional, es decir, para a su vez comercializarlo. Circunstancia que permite concluir que consumidor es el destinatario final de los bienes y servicios que son producidos para su destrucción o utilización en forma inmediata o continuada, sea cual fuere" (Cra. Civ y Com., Sala II, San Isidro, -Bellagamba, Mariano Sergio c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios-, 17-8-2010, RCJ: 18139/2010).

En virtud de lo expresado cabe concluir, trasladando el concepto de consumidor al ámbito de los contratos o vinculación jurídica que tienen por objeto la adquisición de un inmueble, que corresponde entender como consumidores inmobiliarios a aquella personas físicas o jurídicas que adquieren un bien con el fin de destinarlo al uso y/o construcción de una vivienda personal o familiar de carácter permanente o temporaria, es decir para un aprovechamiento privado o limitado al círculo de interés del propio adquirente, máxime si se tiene presente que respecto de los inmuebles hay por regla una permanencia del bien en el patrimonio del adquirente no siendo usual, salvo en los profesionales que se dedican a comprar y vender propiedades, que un inmueble se adquiera para ser inmediatamente vendido (ver Ariza, Ariel "El consumidor inmobiliario y la prescripción", LL 2003-E, 737; aut.cit. "Más que una reforma Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado", Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 (abril) , 49, Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V, 809, LLey Online AR/DOC/899/2008; aut. cit. "Tratado del Derecho del Consumidor" Stiglitz – Hernández (Dir.), Capítulo XIV.I "Contratación Inmobiliaria y Defensa del Consumidor", Tomo II, Ed. La Ley, pág. 473/495).

El extremo aludido precedentemente implica que quedan excluidos de la categoría de consumidores inmobiliarios y por lo tanto fuera del ámbito de aplicación de la ley de Defensa de Consumidor aquellos sujetos que compran o adquieren inmuebles como objeto de su negocio –compra y venta de inmuebles- o que el inmueble tiene como objeto una finalidad comercial que supone en definitiva su aprovechamiento para fines industriales o comerciales.

3.- En autos lucen copias certificadas de escrituras públicas (fs. 5/17) de las cuales surge que en fechas 2 de marzo de 2006 y 12 de enero de 2007 el Sr. Carlos Horacio Enriquez adquirió de Estancia Chapleco S.A. las unidades funcionales



individualizadas bajo los números ocho y siete -respectivamente- del bien denominado "Consortio de Propietarios de Chapelco Golf y Resort" sito en la Loma Atravesada de Taylor, Ruta Nacional 234 Km. 57,5, San Martín de los Andes, correspondiente al inmueble identificado con Nomenclatura Catastral 15-RR-23-5322 sometido al Régimen de Propiedad Horizontal por la suma de U\$\$ 50.000 cada una de ellas, montos que fueron abonados íntegramente por el comprador (cfr. copias certificadas escrituras fs. 5/17).

En fs. 19/22 obra boleto de compraventa del que se desprende que: 1) el actor, el 23 de noviembre de 2007 adquirió de Estancia Chapelco S.A. la unidad funcional individualizada bajo el número seis del bien denominado "Consortio de Propietarios de Chapelco Golf y Resort" sito en la Loma Atravesada de Taylor, Ruta Nacional 234 Km. 57,5, San Martín de los Andes, correspondiente al inmueble identificado con Nomenclatura Catastral 15-RR-23-5322 sometido al Régimen de Propiedad Horizontal por la suma de U\$\$ 50.000, monto que fue abonado íntegramente por el comprador; 2) el lote y/o unidad funcional adquirida por el actor se sometió al régimen de "Club de Campo", circunstancia por la cual el demandante pasó a pertenecer al club aludido denominado Chapelco Golf & Resort y accedió a la membresía de Chapelco Golf Club; 3) el lote en cuestión y la membresía a Chapelco Golf Club Asociación Civil constituían una unidad funcional y jurídica inescindible, de acuerdo a la forma dispuesta estatutariamente no pudiendo enajenarse dicho bienes en forma independiente; y 4) el lote cuya propiedad adquirió el accionante debía ser destinado exclusivamente a vivienda, no permitiéndose ninguna actividad comercial, industrial o profesional. (cfr. boleto de compraventa obrante a fs. 19/22).

En tanto, a fs. 48/50 se encuentra glosado boleto de compraventa suscripto entre el Sr. Carlos Horacio Enriquez y Rodrigo Esteban Scianca que da cuenta que el 15 de diciembre de 2009 el primero de los nombrados vende al segundo de los mencionados el 100% de la unidad funcional número seis del bien inmueble denominado Consortio de Propietarios del Chapelco Golf & Resort (adquirida por el actor en fecha 23 de noviembre de 2007) y el 50% indiviso de la unidad funcional número siete del bien inmueble del consorcio aludido (adquirida por el accionante el 12 de enero de 2007), por la suma de U\$\$ 225.000.

Asimismo, del escrito de demanda surge que el Sr. Enriquez adquirió los lotes de terreno y/o unidades funcionales a Estancia Chapelco S.A. con el fin de "...desarrollar una inversión inmobiliaria en la ciudad de San Martín de los Andes con el objetivo de asentar su vivienda familiar por una parte y por la otra como inversión económica/inmobiliaria" (tex.).

4.- Las circunstancias fácticas antedichas, las cuales llegan firmes a esta Alzada, resultan a mi entender suficientes para colegir que el Sr. Enriquez, en fecha 12 de enero de 2007 y 23 de noviembre de dicho año adquirió los lotes y/o unidades funcionales números siete y seis -respectivamente- del inmueble denominado Consortio de Propietarios del Chapelco Golf & Resort como una inversión económica/inmobiliaria y no con el objeto de destinar dichas parcelas a la construcción de una vivienda personal o familiar de carácter permanente o transitorio, es decir para un aprovechamiento privado o limitado a su círculo de interés, ello así en atención a que los mismos pasados un tiempo prudencial de su adquisición, fueron comercializados a un monto tres veces superior a su valor de compra.

El extremo aludido -adquisición de inmueble como inversión económica/inmobiliaria- a la luz de los argumentos normativos y doctrinales expuestos precedentemente me permiten concluir, al igual que el judicante, que no estamos en presencia de un consumidor inmobiliario motivo por el cual no resultan de aplicación al caso las normas protectorias de la ley de Defensa del Consumidor, conforme lo pretende el recurrente en su escrito recursivo.

No se me escapa que los inmuebles y/o unidades funcionales mencionadas se encontraban sometidas al régimen de club de campo, pero entiendo que al haberse acreditado en la especie que la adquisición de los mismos no tuvo como fin u objetivo el aprovechamiento o uso personal y/o del grupo familiar, considero que no se da el requisito subjetivo que exige la normativa de Defensa del Consumidor para que la misma resulte aplicable.

En virtud a todo lo expresado y en atención a que -reitero- comparto con el sentenciante que en el caso bajo análisis no es aplicable la ley de Defensa de Consumidor, cabe desestimar el agravio bajo análisis en los términos pretendidos.

B) Establecido lo anterior, cabe en este estado dilucidar si la accionada, en oportunidad de suscribir con el actor el boleto de compraventa del lote de terreno y/o unidad funcional número seis del inmueble denominado Consortio de



Propietarios del Chapelco Golf y Resort incumplió con la obligación de informar que sobre el mismo pesaba una medida cautelar de anotación de litis, conforme lo alega el quejoso en el escrito recursivo.

1.- 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 Rúben, "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 acreedor del deber bajo análisis es el contratante que carece de los conocimientos adecuados y/o autoridad en la materia objeto del contrato; persona o sujeto éste que si bien tiene derecho a recibir una información adecuada y veraz, cierto es no se encuentra desobligado de desplegar conductas cuidadosas y diligentes, tendientes a obtener la información; ello así en atención a que no tiene derecho adquirido a la pasividad ni a un comportamiento que solo traduzca expectativa con relación al activismo de la parte contraria.

El límite al deber de informar o al derecho a recibir información adecuada está dado por el conocimiento que posee el acreedor o de sus posibilidades de conocer, es decir no puede alegarse incumplimiento del deudor de la información si el acreedor de ella tenía conocimiento de la misma y/o tuvo la posibilidad cierta de conocerla.

En tal sentido, el autor que vengo citando ha expresado: "El conocimiento de la información por quien alega la reticencia, suprime la obligación de informar.

En consecuencia, el conocimiento suficiente por parte del acreedor a la información constituye un límite inherente a la obligación de informar e inhabilita su reproche contra el cocontratante por no haberlo informado.

Resulta del conocimiento que dispone el acreedor a la información o de sus posibilidades de conocer, apreciando esto último con un criterio concreto, en consideración a sus aptitudes y posibilidades. Desde el punto de vista de los vicios del consentimiento, el error de hecho perjudica a quien ostenta condición de ignorante por una "negligencia culpable. [...] En consecuencia, la ignorancia inexcusable del acreedor a la información, la que resulta de su deber de informarse, señala el límite a la que se halla sometida la obligación precontractual de informar a cargo del deudor. El referido deber halla su fundamento no sólo en la diligencia con que debe obrar quien ostenta condición de acreedor de la información sino, además, en principios derivados de la buena fe – probidad constituidos en deber agregados (a los principios), como lo son la cooperación y lealtad debidas en todo el iter contractual. En síntesis, la mera invocación por el acreedor de su ignorancia no la legitima. La injustificada credulidad o la negligencia en la verificaciones son atribuibles al acreedor a la información que invoca su ignorancia. Por lo que, del error inexcusable, se predica la improponibilidad de la nulidad aducida por quien debía conocer la información que aduce haberle sido retaceada" (cfr. "Deber de información y los vicios del consentimiento" en obra citada precedentemente).

2.- En el caso obra fotocopia certificada de Condiciones de Dominio correspondientes al inmueble individualizado como unidad funcional seis, de la cual se desprende que en fecha 23 de julio de año 2007, el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Neuquén tomó razón en forma provisoria de la anotación de litis dispuesta por el Juzgado Nacional Civil Nro. 53 de Capital Federal, medida ésta que se inscribió definitivamente en fecha 29 de enero de 2008.

La circunstancia fáctica aludida da cuenta que la anotación de litis que pesaba sobre el bien en cuestión a la fecha en la que se suscribe el boleto de compraventa por parte de Estancia Chapelco S.A. a favor del Sr. Enriquez, es decir el 23 de noviembre de 2007, resulta oponible erga omnes, de modo que la existencia de la medida era una información conocida por el accionante o que el mismo tenía mínimamente el deber de conocer.

En virtud a lo expresado y teniendo presente que se ha acreditado que la información cuyo incumplimiento se denuncia se encontraba sujeta a una averiguación que pudo ser realizada por el accionante o que el mismo tenía el deber de conocer considero, conforme los argumentos jurídicos expuestos precedentemente, que la empresa



accionada no incumplió con el deber de informar, ello así en atención a que –reitero- el conocimiento de la información (al cual cabe asimilar al deber que se tiene de conocer la misma) por quien alega la reticencia suprime la obligación de informar, máxime si se tiene en cuenta que "...el conocimiento suficiente por parte del acreedor a la información constituye un límite inherente a la obligación de informar e inhabilita su reproche contra el cocontratante por no haberlo informado" (cfr. aut. cit. en trabajos doctrinarios referidos).

C) Establecido que en el supuesto bajo estudio no resulta de aplicación la normativa de Defensa del Consumidor y que a la empresa accionada no puede reprochársele incumplimiento de la obligación de informar que sobre el inmueble individualizado como unidad funcional número seis del bien denominado Consorcio de Propietarios de Chapleco Golf & Resort pesaba una anotación de litis –no inhibición general de bienes conforme lo expresa el quejoso en el escrito recursivo- al momento de producirse la venta, es decir 23 de noviembre de 2007, cabe determinar si la frustración del negocio inmobiliario, cuyos daños reclama el impugnante, es imputable a la incoada.

En autos se encuentra plenamente acreditado que en oportunidad de efectuarse la operación inmobiliaria entre el actor y el Sr. Scianca, el primero de los nombrados declaró vender los inmuebles en cuestión (100% de la unidad funcional número seis y 50% indiviso de la unidad funcional número siete) en base a títulos perfectos libre de "gravámenes, embargo e interdicciones de cualquier tipo" (cfr. cláusula 2da de boleto de compraventa de fs. 49), como así también que el negocio mencionado se resolvió a instancia del comprador (Sr. Scianca) como consecuencia de la imposibilidad del vendedor (Sr. Enriquez) de poder suscribir la escritura traslativa de dominio dentro del plazo estipulado libre de todo gravamen, embargo o interdicciones de cualquier tipo. Las partes acordaron resolver el negocio mencionado.

Así también está probado que la anotación de litis que pesaba sobre la unidad funcional número seis se trabó muchos meses antes de que se suscribiera el instrumento de venta, cuestión ésta que no es un dato menor ya que al estar inscripta la medida en el Registro de la Propiedad Inmueble la misma era oponible erga omnes, de modo que el reclamante sin duda alguna debió conocerla.

En atención a lo expresado, considero que la frustración del contrato alegada por el quejoso resulta imputable al actuar negligente y desapresivo del propio actor quien conociendo o teniendo la obligación de conocer que sobre el bien motivo del negocio (unidad funcional número seis) pesaba una medida cautelar vendió el inmueble en dichas condiciones, ello sin pasar por alto que la anotación de litis no restringe las facultades de disposición del dueño de la cosa a la cual se refiere la medida, extremo este último que bien puede ser tenido en cuenta por las partes a fin de encontrar una forma más eficiente para solucionar el problema suscitado.

Cabe agregar que no se me escapa, al igual que el judicante, que el tercero comprador es de profesión abogado quien por su actividad y oficio tiene pleno conocimiento que previo a un negocio como el de autos, hubiese sido diligente y prudente contar con un informe de condiciones de dominio.

En virtud de que no resulta razonable responsabilizar a Estancia Chapelco S.A. de las omisiones del actor cabe concluir que la frustración del negocio no es imputable a la incoada, extremo por el cual al no existir relación casual entre los daños reclamados y el hecho endilgado corresponde desestimar la acción intentada por el Sr. Enriquez.

D.- En lo atinente al agravio referido a la mora de la demandada en su obligación de escriturar, cabe señalar que no asiste razón al impugnante pues conforme a lo resuelto diversos Tribunales nacionales, cabe concluir que: "La mora en la obligación de escriturar no se produce de pleno derecho sino que, como lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia, su régimen en este tipo obligaciones por las particularidades que presenta, se encuentra alterado, no siendo de aplicación sin más, el primer apartado del art. 509 del Cód. Civil". (cfr. autos B., M. C. C. Max S.A. s/ Escrituración" Sentencia. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 17/11/2014, Base de Datos: www.infojus.gob.ar).- Siguiendo igual criterio, se ha sostenido jurisprudencialmente que: "La obligación de escriturar en término suspensivo fijo no es de las que llevan a una mora automática, según lo previene el art. 509 del Código civil, pues conecta con la actuación del escribano, como tercero necesario, siendo deber de ambas partes requerirle a éste la tramitación notarial del caso, lo que impide la mora por el tiempo mismo ("dies interpellat pro homine"). (cfr. autos: "LeLoir Federico Rufino J. c/ Del Carmen Etchecopar s/ Escrituración", Sentencia, Cámara Nacional Apelaciones en lo Civil, Sala C, Mag:



Cifuentes – Alterini. Duralona y Vedia, Id SAJ: FA87020866, 3/12/1987).

La misma Sala de la Cámara Nacional Civil ha expresado en idéntico sentido que: "La obligación de escriturar, por las peculiaridades que le son connaturales, tiene proyección singular que escapa a la aplicación pura y simple de la mora automática prevista como regla general en el art. 509 del Código Civil, ya se trate de plazo suspensivo o resolutorio. El cumplimiento de la prestación no depende enteramente de la voluntad y actividad de las partes contratantes, sino de la conexión de ellas con la del escribano que es un tercero y para que queden determinadas las circunstancias de tiempo y lugar, es necesario que éste señale la fecha de otorgamiento y cite a aquéllas al efecto. (autos: "Inza Alberto S. c/ Sforsini Alberto A. s/ cumplimiento de contrato", 10-11-2007, Id SAJ: FA87020511. base de datos anteriormente citada).

E.- En este estado, cabe analizar el agravio relacionado a la forma en la cual fueron impuestas las causídicas por el sentenciante.

Como premisa general, cabe tener presente que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, circunstancia por la cual el apartamiento a dicho principio solo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo.

En efecto, el arbitrio judicial para disponer la eximición de costas se encuentra limitado al supuesto en que la cuestión jurídica sobre la que el mismo versa se preste a dificultades en su solución, sea por su complejidad natural o por la divergente interpretación que le haya dispensado la doctrina y jurisprudencia (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. III, pág. 385).

De allí entonces, deben tenerse en cuenta en forma primordial las características que ha tenido la cuestión planteada, a fin de poder concluir si en el caso bajo examen se presenta el supuesto de excepción que permite apartarse de la norma genérica prevista en el ordenamiento de rito.

Para que proceda la exención, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas, lo cual a mi entender, no acontece en el caso de autos, pues no basta para variar el resultado al que mas abajo se arribará la expectativa que puede el demandante abrigar en orden a obtener un resultado final favorable.

Sobre el particular se ha indicado: "La exención de costas reviste un carácter excepcional y solo debe acordarse por muy fundadas razones. Así se ha entendido que la condena en costas al vencido constituye la regla y la dispensa la excepción, siempre que se encuentre mérito para ello. El juez debe ejercer tal facultad precisamente, sólo en tales circunstancias excepcionales, como cuando existe vencimiento parcial y mutuo; o si ninguna de las partes ha triunfado totalmente, cuando se rechaza la demanda por prescripción por razones formales o si, en definitiva, la cuestión es dudosa o se trata de la aplicación de una nueva ley, etc." (CNEsp. Civil y Com. Sala IV, abril 16-980, BCNEC y C, 692 n° 10304); "El art. 68 1° pte. del Cód. Procesal ha receptado el principio generalmente admitido por la doctrina y jurisprudencia de que el fundamento de la institución de las costas es el hecho objetivo de la derrota. Se prescinde de este modo de las circunstancias subjetivas, que quedan relegadas frente a la necesidad de que el ganancioso emerja incólume del proceso. Y como en la defensa de su derecho, quien ha conseguido que éste le sea judicialmente reconocido, ha realizado gastos que deben estar a cargo del vencido para que el vencedor obtenga una adecuada reparación, la excepción consagrada en el segundo párrafo de dicha norma, ha de ser de aplicación e interpretación restringida, para evitar desnaturalizar las fundadas razones que tuvo el legislador para sentar el principio general. De allí que no sea suficiente el exhibir una razón meramente probable para litigar, para exonerarse a la parte de la imposición de costas" (CNTrab, Sala II, mayo 31 - 979, en JA 979 - IV - 79); "Las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden, siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor, con prescindencia de la buena o mala fe, de la mayor o menor razón que tuviere para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, de imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario" (CNCiv. Sala C junio 16-992, en LL 1992-A pág. 185).

Por lo expresado, doctrina y jurisprudencia citada, cabe rechazar la queja formulado por la parte actora.



F.- La parte actora en su último agravio cuestiona la regulación de honorarios practicada en la sentencia que se revisa por considerarlos altos, como única fundamentación. Con la salvedad apuntada, se advierte la ausencia de agravio concreto, por lo que cabe analizar la regulación atacada.

Efectuado el análisis pertinente, a la luz de las disposiciones arancelarias contenidas por los arts. 6, 7, 10 y 38 de la Ley 1594, aplicados por la a quo sobre el monto reclamado en la demanda (conf. Art. 20 ley citada modificado por ley 2933), se concluye que los honorarios fijados a la totalidad de los letrados y perito intervinientes resultan ajustados a la labor desarrollada y etapas cumplidas, por lo que cabe su confirmación.

VI.- Atento a los argumentos expresados, doctrina y jurisprudencia citadas, en el entendimiento de haber dado respuesta a los motivos que dieron lugar a la queja, estimo que corresponde rechazar el recurso intentado y, consecuentemente, confirmar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera motivo de agravio para la parte actora.

VII.- Conforme la forma en la que propicio sea resuelto el recurso intentado considero que las costas de Alzada deben ser impuestas al recurrente en su carácter de vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

VIII.- En atención al mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, como así también al resultado del recurso intentado y las disposiciones del art. 15 de la ley 1594 modificada por ley 2933, entiendo que los honorarios de Alzada deberán ser regulados en la suma de pesos ochenta y dos mil trescientos trece (\$ 82.313,00) a favor del Dr. ... en su carácter de letrado apoderado de la accionada y en la suma de pesos cincuenta y siete mil seiscientos veinte (\$ 57.620,00) a favor del Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, ambos con más IVA en caso de corresponder.

Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

Por compartir los fundamentos y solución propiciada por el Sr. Vocal que me precede en el orden de votación, adhiero a su bien fundado voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva recaída en primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la apelante, con costas de Alzada a su cargo (art. 68 del Código Procesal).

II.- Regular los honorarios de alzada correspondientes al Dr. ... en su carácter de letrado apoderado de la accionada en la suma de pesos ochenta y dos mil trescientos trece (\$ 82.313,00) y en la suma de pesos cincuenta y siete mil seiscientos veinte (\$ 57.620,00) los emolumentos del Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, ambos con más IVA en caso de corresponder (art. 15 de la L.A. vigente).

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ 5416 pto. 18). Notifíquese electrónicamente y oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

Dr. Alexis Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo



Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28143/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 04/04/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. COMODATO. PRUEBA DEL CONTRATO. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Cabe confirmar la decisión que rechaza la demanda de desalojo, pues, aún en el supuesto de que se hubiere verificado el supuesto de confesión ficta, tal circunstancia impide –por sí sola- tener por acreditado el contrato de comodato invocado, ya que en todo caso tal elemento probatorio será valorado únicamente con valor indiciario toda vez que “si bien la confesión ficta no posee entidad probatoria plena, sino que debe ser analizada de conformidad a las circunstancias del caso y demás prueba producida y evaluada conforme las reglas de la sana crítica, constituye una seria presunción en contra de la parte demandada respecto de los hechos afirmados en el “pliego de posiciones” propuesto por la parte actora” (Cámara 6ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Fecha: 24/06/2005, “Tarjeta Naranja S.A. c. Vega, Pabla E. y otros”, Publicado en: LLC 2005 (setiembre), 916 Cita Online: AR/JUR/2142/2005).

2.- De los dichos de este testigo- ex esposo de la demandada- tampoco puede concluirse verosímelmente en la acreditación del comodato, pues no ha dado mayores precisiones acerca del mismo, sino que solo sabe “por lo que escucho”, y no estuvo en el momento de entrega de la vivienda, a pesar de la estrecha relación que tenía en esa época con la demandada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los cuatro (4) días del mes de Abril del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Dardo Walter Troncoso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: “IZQUIERDO JORGE Y OTRA C/ ORUE OLGA ISABEL S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, (Expte. Nro.: 28143, 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, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- A fojas 219 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de autos que rechaza la acción intentada por ella.

Con la extensa y farragosa expresión de agravios de fojas 226/241 ha sostenido su cuestionamiento agraviándose en primer lugar con transcripción del considerando 7) del fallo indicando que si bien el juez expresa que corresponde al actor la prueba del contrato de comodato, solamente con esa afirmación no ha indicado ningún elemento que le



haya servido de convicción para concluir si hubo o no contrato de comodato.

Con cita de doctrina dice que para que se perfeccione el contrato de comodato alcanza con el mero consentimiento y la entrega de la cosa, pero en este caso el juez omitió evaluar con sentido común la situación de la demandada en la vivienda, pues la misma no aportó prueba que acredite su posesión, lo cierto es que efectivamente está en la vivienda porque los actores le prestaron la misma, pero no acredita de ninguna manera su derecho a la tenencia, pues luego de ella la tenencia fue ejercida por el sr. Di leo y esposa, y por Izquierdo y su familia, quedando Izquierdo finalmente sólo en virtud de su divorcio.

Dice que se acreditó que la demandada vendió, entregó la posesión y luego volvió en carácter de comodataria, y que el Juez omitió señalar que el contrato de comodato fue probado con las testimoniales, dado que el actor probó que vivió en el lugar, que se comportó como dueño, que la demandada había entregado la posesión y que nunca había habitado la vivienda.

Dice que su mandante probó que la demandada volvió a la vivienda por el préstamo de la misma, y aquella no probó de ninguna forma que ingresó por otro carácter que no fuera de simple comodataria, sino que solamente esbozó argumentos con afirmaciones mendaces de que el actor había vendido, pero nada probó, razón por la cual la afirmación del juez contenida en el párrafo de la sentencia transcrito no es cierta.

Entiende que el Juez omitió analizar una prueba relevante para el caso, en desmedro de su parte, como es la confesión ficta, refiriéndose a la audiencia realizada en autos con fecha 8 de marzo de 2012 transcribiendo párrafos del acta respectiva.

Expresa que el sobre con el pliego de posiciones se encuentra agregado a fojas 30, que el Juez no tuvo en cuenta su propia providencia de fojas 57 sino que ni siquiera leyó las posiciones que debería haber tenido en cuenta al momento de sentenciar, lo que también le agravia.

En segundo lugar y con relación a la interpretación y prueba del contrato de comodato, entiende que los medios de convicción arrimados al expediente, con la prueba confesional y la prueba testimonial, el contrato se encuentra acreditado.

Dice que se debió tener en cuenta la contestación de la demanda del expediente nro. 21751 (fs. 186/187) referidas al estado psíquico del actor y otras constancias de ese mismo expediente, en el que la demandada no ha tenido inconvenientes en reconocer que se aprovechó del demandado que estaba en un estado psíquico vulnerable, formulando otras manifestaciones al respecto incluyendo su jubilación por invalidez.

En tercer lugar, y con relación a la finalización del contrato de comodato, dice que su parte acreditó la finalización del mismo con la carta documento que obra a fojas 47 del expediente judicial 21.752/8, que fuera remitida a la demandada, como así también de las constancias de la exposición policial de fojas 83 de ese expediente.

En cuarto lugar, y con transcripción del considerando 8) de la sentencia, sostiene que el Juez omite la acreditación de la calidad de comodantes de los actores, pues con la sucesión de Cesiones de Derechos agregadas a este juicio se prueba la posesión del Sr. Di Leo y la de sus mandantes, tratándose de instrumentos caracterizados como escrituras públicas que acreditan la entrega de posesión del inmueble.

Entiende que el Juez omitió que estaba acreditada, por más de un elemento, la intimación a restituir, omitió el carácter de comodante de los actores, la existencia de un comodato verbal y omitió seguir el criterio de la buena fe de los contratos contenido en los artículos 1198 y concordantes del Código Civil.

También se agravia por cuanto la sentencia considera que la demandada es adjudicataria de la vivienda mediante la tenencia precaria que le otorgara el IPVU, señalando que en ninguno de los expedientes administrativos agregados al juicio surge del original del acta de tenencia precaria ni tampoco se ha acreditado el acto administrativo de adjudicación, formulando otras manifestaciones a las que me remito en homenaje a la brevedad.

En sexto lugar, con transcripción del considerando 10) de la sentencia se agravia por la falta de claridad de la exposición y la "afirmación arbitraria" del juez, no surgiendo a qué contrato se refiere el judicante en ese considerando del fallo, formulando a continuación otras consideraciones.

También se agravia por cuanto el fallo que cuestiona incurre en una falaz afirmación de que se ha adjudicado en



venta el inmueble a la demandada, resaltando que no existe un boleto de compraventa entre la demandada y el IPVU, contradiciéndose con otro párrafo en que el sentenciante asegura que la demandada contaba con una tenencia precaria.

Luego sigue formulando otras consideraciones en el escrito que se analiza, a las que me remito en homenaje a la brevedad, formula reserva del caso federal, reserva de daños y perjuicios por cumplimiento de contrato y pide se revoque la sentencia dictada en autos.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 240, el mismo queda incontestado.

III.- Adentrándome al tratamiento del recurso que se atiende, debo manifestar que, como lo he sostenido en numerosos precedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento. En este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s/ Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)".

De los diversos modos en que la ley protege la propiedad, el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión encaminada al recupero del uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso, aunque sin pretensiones a la posesión.

No importa pues que la obligación de restituir reconozca como antecedente la existencia de una relación jurídica entre las partes, como por ejemplo la locación o el comodato, o que se trate de un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", 1.982, T. VII, Pág. 77/78). De tal modo, "el objeto del juicio de desalojo es el recupero de la tenencia" (conf. Ramírez, Jorge Orlando, obra: "El juicio de Desalojo", Ed. Depalma, Pág. 4 y sgtes.; en igual sentido: Ricardo Lorenzetti, obra: "Tratado de los Contratos", Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo II, Pág. 490).

Por otra parte, la actora ha invocado como fundamento de hecho de su pretensión en este juicio, una relación contractual consistente en un comodato o préstamo de uso que en forma verbal celebró con la demandada, cosa que la demandada niega.

Así planteada la disputa, la suerte del resultado de la misma mediante el pronunciamiento judicial respectivo quedará sellada en la medida en que cada una de las partes cumplimente con la carga que a los litigantes de un proceso impone el artículo 377 del Código de Procedimientos en lo Civil, pues la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o no de los hechos alegados por las partes en su oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba, y la carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. Aquella no significa la obligación de probar sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, pues en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado, surte todos sus efectos, quienquiera que lo haya suministrado.

Toda vez que la actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito." [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A 20/09/1996 "Schwabe Jurss y Cía. S.A. c. Propales S.A." Publicado en: LA LEY 1997-C, 509, cita Online: AR/JUR/2744/1996; tal como lo sostuviera integrando la antigua Cámara Multifueros de cutral Có en autos "Montecino Dora C/ Bustos, Ángela Luciana y Otro Y/O Cualquier ocupante S/ Desalojo" (Expte. Nro. 616, Folio 98, Año 2.011)].

Es necesario pues, determinar en primer término si efectivamente el contrato en cuestión ha existido. El Art. 2.255 del Cód. Civil, referido al comodato o préstamo de uso, lo define como tal "cuando una de las partes entrega a otra gratuitamente, alguna cosa no fungible, mueble o raíz, con facultad de usarla".



Dicha entrega tipifica al contrato como real, al grado sumo que no se perfecciona sino mediante esa entrega, tal como lo prescribe el Art. 2.256 del mismo cuerpo legal, -aun cuando el derecho al uso es personal, no un derecho real-, mientras que la propiedad y la posesión civil las mantiene el comodante (Art. 2.265, primera parte) (cfr. C.N.Civ., 22/05/1997).

Doctrinariamente se ha dicho que el comodato es un contrato real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa (Art. 2.256), gratuito (Art. 2.255) y celebrado intuitu personae. Se trata de un préstamo de cortesía, pues como bien apunta Borda, en su esencia económico-social, hay un espíritu de complacencia, un servicio de amistad, un acto de buena voluntad y solidaridad humana" (Guillermo Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos", T. II, p. 687 y sus citas y p. 693, 1974; Edgardo H. Sassi, "Proceso de desalojo ¿Tutela eficaz del derecho de propiedad?", La Ley, 1993-E, 529).

La existencia del comodato puede ser probada por cualquier medio (Art. 2.263, Cód. Civil), (Conf. C.N.Civ., sala G, 12/03/1993, "Sociedad Económica de Chiavari c. Del Valle Farías, Dora y otros", La Ley, 1993-E, 530; ídem., íd., 07/07/1999, "Rodríguez, Graciela M. c. Núñez, Silvio", La Ley, 2000-C, 729), habiéndose expedido la doctrina en igual sentido (Salgado, Ali "Locación, comodato y Desalojo", Ed. Barroca, Pág. 219 y siguientes; Garrido, Roque y Zago, Jorge "Contratos civiles y Comerciales", Tomo II, Ed. Universidad, Pág. 714 y siguientes), pero, tal como se sostuviera en el precedente "Salas, Malvina Argentina c/ Gatica, Horacio Imael y Otro S/ Desalojo", (Expte. Nro.: 324, Folio: 51, Año: 2.008) de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có, aun cuando existe amplitud para acreditar la celebración del acto, la mera prueba testimonial tendrá virtualidad probatoria, si, conforme a las reglas de la sana crítica (Art. 386 del Cód. Procesal), genera convicción en el ánimo del Juzgador (CNesp. Civ y Com. Sala I "Olmedo Susana c/Lueiza Vda. De Unamuno, María s/ Desalojo" 13.10.88 citado por Salgado, Ali, op. cit, página 218).

Estas consideraciones las traigo al Acuerdo porque son las que describen el escenario dentro del cual he de analizar lo que considero el punto central que fundamenta la decisión de este juicio -que critica la actora- y es concretamente si en autos el aquí apelante ha logrado demostrar la existencia de un contrato de comodato celebrado con la demandada en virtud del cual se genere la obligación de aquella de devolver la tenencia del inmueble al Sr. Izquierdo, pues "si el demandado niega el contrato de comodato invocado por el actor para pretender el desalojo, éste debe probar el mismo." (SCBA, Ac 43912, S, 11-6-1991, Juez MERCADER (SD) CARATULA: Fidel, Miguel Angel c/ Arballo de Bersito, Haydée Araceli s/ Desalojo PUBLICACIONES: AyS 1991-II-117).

La valoración enunciada, conforme lo normado por el artículo 386 del Código Procesal antes enunciada, debe ser efectuada 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 tribunales en reiteradas oportunidades han expresado: "La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en sí misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable" (cfr. CNCiv., Sala H, 2000-4-05, -Romano, Ezequiel A. y otros c/ Ritossa Andrea E. y otros- LL 2000-F, 271).- "En el sistema de la sana crítica, el valor de la prueba lo establece el juez de conformidad con las pautas de la sana lógica. Tal valoración debe ser expresada en la sentencia, conforme lo establecido por los arts. 34, Inciso 4to., y 386 del Código Procesal" (CNCiv., Sala D, 1998-10-01 -T.D. c/ M.J.- LL 1999-F.384).

El examen del material probatorio revela por un lado las conclusiones que pudieran extraerse de la prueba confesional, que la recurrente dice no valorada por el a quo.



En este sentido, según surge del acta de fojas 58 el señor Juez tuvo presente el pedido de la actora para que se tuviera confesa a su contraparte a tenor del pliego de posiciones que se agregó a fojas 199, concretamente en lo relativo a la tercera y cuarta posiciones surgiendo también del expediente que no existe resolución judicial alguna que haga efectivo el apercibimiento del artículo 417 del Código Procesal – lo que llega firme a esta instancia-.

Pues bien, aún en el supuesto de que se hubiere verificado el supuesto de confesión ficta, tal circunstancia impide –por sí sola- tener por acreditado el contrato de comodato invocado, ya que en todo caso tal elemento probatorio será valorado únicamente con valor indiciario toda vez que “si bien la confesión ficta no posee entidad probatoria plena, sino que debe ser analizada de conformidad a las circunstancias del caso y demás prueba producida y evaluada conforme las reglas de la sana crítica, constituye una seria presunción en contra de la parte demandada respecto de los hechos afirmados en el “pliego de posiciones” propuesto por la parte actora” (Cámara 6ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba Fecha: 24/06/2005, “Tarjeta Naranja S.A. c. Vega, Pabla E. y otros”, Publicado en: LLC 2005 (setiembre), 916 Cita Online: AR/JUR/2142/2005).

El testigo Julio Fernández a fojas 63 tampoco aporta mayores datos, mas allá de conocer a la demandada “...desde que llego a la casa que es de Izquierdo...”, quien “... luego se jubiló del hospital y se fue, no sabe en qué condiciones quedo la casa, si la alquiló o que...”.

María Luisa Rey (fojas 89 vta.) vio a Izquierdo concurrir a la casa luego de dejar de vivir allí, pero no sabe bien para que, supone que fue para reclamar algo que creía le correspondía y que fue a hablar con Olga” (decimoquinta pregunta).

A fojas 93 declaró testimonialmente Francisco de Asis Federico, el ex esposo de la demandada y sobre el punto dijo que “... Cuando la hija de Izquierdo se recibe van a otro lugar donde vivían ellos, por lo que yo escuche Orue le pidió prestada o alquilada la casa, no sé bien, a Izquierdo... (Sexta pregunta) pero que “... no estuve presente en el momento de la entrega [de la casa], yo solo tengo conocimiento cuando ella se la vende a Di Leo, lo demás no sé...”.

Entiendo que de los dichos de este testigo tampoco puede concluirse verosímelmente en la acreditación del comodato, pues no ha dado mayores precisiones acerca del mismo, sino que solo sabe “por lo que escucho”, y no estuvo en el momento de entrega de la vivienda, a pesar de la estrecha relación que tenía en esa época con la demandada.

No paso por alto que a fojas 96/97 del expediente nro. 21752/2008 agregado a autos como prueba documental la recurrente acompañó a la demanda copias simples de una carta documento que le habría remitido a la accionada reclamando la entrega del inmueble, por lo que su valor probatorio es escasísimo, precisamente por tratarse de copias simples de una carta documento que bien podría haber adjuntado la actora en estas actuaciones ofreciendo su acreditación en las formas de estilo, cosa que no ha hecho y que demuestra también una vez más su notoria falencia en la carga de la acreditación de los hechos que ha invocado en la demanda de este juicio.

En relación a las expresiones vertidas en torno a la tramitación de los exptes. administrativos agregados por cuerda y remitidos por el IPVU, prueba que fuera ofrecida por la actora, la decisión contenida a fs. 48/52 del expte 3967-027439-00003/2013, me exime de mayores comentarios al respecto, no siendo ésta, además, la vía idónea para canalizar las denuncias que pretende formular recién en este estadio procesal y omitidas en el origen, circunstancia que veda el conocimiento en la Alzada, por tratarse de capítulos no propuestos en su oportunidad procesal.

De esta manera, la obstinada elección por tercera vez de esta vía judicial para resolver el conflicto de autos no resulta adecuada, pues “el proceso de desalojo procede solamente cuando el demandado está obligado a restituir el inmueble en virtud de una obligación nacida de un contrato como la locación de cosa, de comodato, del otorgamiento de tenencia precaria, o cuando quien lo detenta resulta un intruso. El desalojo tiene por objeto la recuperación del uso y tenencia de un inmueble, no siendo factor de debate el dominio ni la posesión. Este tipo de proceso no es, pues, sucedáneo de acciones petitorias o posesorias si el demandado alega y justifica “prima facie” la posesión” (JZ0000 VG, 1793, RSD-254-96, S, 9-10-1996, Juez JOFRE (SD) CARATULA: Allevato, Eduardo Juan c/ Citro de Mareque, Graciela s/ desalojo), máxime en casos como el de autos en que la accionada ha acreditado la posesión animus domini del inmueble (ver fojas 6 de la copia fiel del expediente administrativo nro. 5000-00294/2010 y fojas 7 y 8 de la copia fiel del expediente administrativo nro. 3967-027439/2007-00003/2013, ambos agregados por cuerda como



prueba documental).

IV.- No he de pasar por alto tampoco el contenido de algunas manifestaciones insertas en la expresión de agravios como la del segundo párrafo de fojas 228 vta., impropias de un escrito judicial, que solo pueden explicarse por el fragor y enjundia puestos de manifiesto por el profesional en la defensa de los intereses de sus clientes, y que por otra parte fueran observadas por la judicatura en la resolución de fojas 199 vta. del expediente nro. 21752, al que ya se hiciera referencia, por lo cual corresponde exhortar a la letrada de la parte actora, por segunda vez, para que en el futuro sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales.

V.- De compartirse las consideraciones que anteceden, propondré al Acuerdo: 1) se rechace el recurso de apelación interpuesto y se confirme en todas sus partes la sentencia dictada en autos; 2) Exhortar a la Dra. ... para que en el futuro sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales 3) Imponer las costas de Alzada al recurrente (arts. 68 del cód. procesal); 4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad a las pautas arancelarias vigentes (arts. 6, 7 y 15 de la L.A.). 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 II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Exhortar a la Dra. ..., matrícula del C.A.P.N. N° 965 a que, en el futuro, sus presentaciones guarden la debida forma y respeto, propios de los escritos judiciales.

III.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora, regulando los honorarios de los letrados interviniente en la Alzada, Dra. ..., en el veinticinco por ciento (25%) de lo que, oportunamente, les corresponda percibir por las tareas desplegadas en la instancia de origen a la totalidad de los letrados intervinientes por la parte actora (Cfr. arts. 6, 11 y 15 de la L.A.).

Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación de primera instancia, debiendo 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. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 23790/2009) – Acuerdo: S/N - Fecha: 29/02/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.



ACCION REIVINDICATORIA. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. VALORACION DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA USUCAPION. INTERRUPCION DEL CURSO DE LA PRESCRIPCION. INTERPOSICION DE DEMANDA. ABSOLUCION DEFINITIVA DEL DEMANDADO. INTERPRETACION.

1.- Cabe confirmar la sentencia que hace lugar a la acción reivindicatoria entablada por el municipio, toda vez que el demandado no ha acreditado haber adquirido por prescripción adquisitiva el inmueble objeto de autos, ya que las testimoniales brindadas no acreditan ni los actos posesorios, ni la antigüedad que exige la norma, máxime considerando el carácter restrictivo del instituto. "...En el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, las pruebas y los hechos deben ser valorados sobre la base del carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524 inc 7 del Código Civil..." (Código Civil y Leyes Complementarias- Marcelo López Mesa - tomo III, pág. 1130/1131).

2.- En relación a la crítica que realiza –la demandada- respecto de las consideraciones del juez en cuanto a la interrupción de la prescripción por la demanda de desalojo entablada por la actora, citando en apoyo de su postura el art. 3987 del CC tampoco puede prosperar, por resultar equivocado el razonamiento del apelante, ya que la frase "la absolución definitiva del demandado" no puede interpretarse en el sentido indicado por el quejoso, sino que se relaciona a la circunstancia que entre las mismas partes se ha debatido sobre el fondo del asunto y el rechazo de la demanda impide que se puede provocar un nuevo reclamo.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES C/ URRRA ELISA Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 23790, Año: 2009), 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.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 20 de mayo del 2015 obrante a fs. 353/408 que admite la demanda reivindicatoria entablada, y desestima la defensa de prescripción opuesta por aquella, no teniendo por configurado, conforme la prueba producida y la demanda de desalojo impetrada que a criterio del juez interrumpió el plazo prescriptivo, el requisito de la antigüedad. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra ésta se alza la demandada expresando agravios a fs. 425/428 y vta., que trasladados son contestados por la actora a fs. 430/432 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

Aquellos giran sintéticamente en torno a dos cuestiones: A.-) En el primer agravio se queja porque considera que el juez no valoró adecuadamente la prueba, entendiendo que de la testimonial que cita se acredita la antigüedad anterior a la fijada en la sentencia, no siendo a su criterio el informe de fs. 326 el único dato más certero en torno a esta cuestión.



B.-) En el segundo agravio con cita del art. 3987 del CC considera que el juez yerra en tener por interrumpida la prescripción con la demanda de desalojo, pues a su criterio dada la suerte de la misma -rechazo-, se aplica la norma en cuestión, concretamente la última parte cuando refiere "...si el demandado es absuelto definitivamente...".

III.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si traspasa el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída cumple con escasa suficiencia con aquella norma.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s/ Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

IV.- En esa dirección principiaré por analizar cuál será el fundamento jurídico, para resolver este litigio y en su caso, teniendo en cuenta la reciente sanción del CCyC, si resultan aplicables sus normas en virtud del art. 7º del cuerpo normativo, ello "dados los lineamientos establecidos por la CSJN "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo" (cfr. Acuerdo 17, año 2014-Cámara de Apelaciones del Interior –Sala II, 13-06-2014).

En torno a esta cuestión esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en autos "TORRES ALEJANDRO EDUARDO CESAR CONTRA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557", (JZA1S1, Exp. Nro.: 5757, Año: 2007) [en Acuerdo N° 66, Año 2015, del Registro de la OAPyG de Zapala]; y "MADANES LEISER C/ LAGO HERMOSO S.A S/ ACCION CONFESORIA" (Expte. JJUCI1 Nro.: 26568, Año: 2010) [en Acuerdo N° 84, Año 2015, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes]: "...El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. La aplicación inmediata de la norma es el principio en función del cual la nueva ley resulta de aplicación a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de las mismas y a las consecuencias o efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos, es decir a supuestos en que la situación jurídica de referencia... se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. En el último de los supuestos nombrados no hay retroactividad ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro...""...Alberto G. Spota, afirmó que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley...". Más aún, Luis Moisset de Espanés, discurre sobre "... la clave del problema... reside en la distinción entre los "hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias". "Los hechos constitutivos "-señala el maestro cordobés –serán regidos y juzgados por la ley vigente al momento de producirse, y una vez formada la relación el cambio de leyes no puede afectar esa "constitución". En cambio si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan, de tal manera que la ley nueva "atrapa de inmediato" los nuevos efectos, pero no los que se han producido antes de su vigencia..." (Cfr. Saux, Edgardo; La Ley 26/10/2015, cita online AR/DOC/3150/2015)...." "...en palabras del Dr. LLambías "las consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" ("Tratado de Derecho Civil – Parte general", 4ta. Ed., Perrot 1984; en sentido coincidente, BORDA, "Tratado de Derecho Civil – Parte general" 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, nº 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las



nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en el futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (Conf. Compagnucci de Caso y otros, "Cod. Civil...", Rubinzal Culzoni 2011, I-20)... "Así se ha sostenido que "tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban" (S.C.B.A., E.D. 100-316)...".

Así las cosas cabe recordar que el artículo 7º del CCyC en similar con el art. 3º del CC, establece como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos.

En ese marco, siendo la acción reivindicatoria una acción real "...que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desposesión de la cosa... y así obtener su restitución..." (cfr. Derechos Reales tomo 2 - Ricardo Papaño, Claudio Kipper, pág. 371/372) y por ello tratándose de una situación jurídica constituida bajo la vigencia del CC, artículos 2758, sigs. y cc, no siendo la sentencia que se dicte constitutiva sino declarativa de su existencia, la presente sin dudas queda atrapada en su decisión bajo las normas ya citadas que regulaban el instituto. Lo contrario implicaría conferirle a la nueva normativa, que contempla la acción en los arts. 2247, 2248, 2252, sig. y cc del CCyC con algunos matices que no son materia de tratamiento en este caso, un efecto retroactivo expresamente vedado por la ley.

Sin perjuicio de ello las consecuencias no agotadas, como las situaciones o relaciones que se produzcan en el futuro serán regidas por la nueva normativa.

V.- Dicho lo anterior, y adelantando opinión sobre la suerte de los agravios, debo concluir en su rechazo conforme las argumentaciones que más abajo efectuaré.

a.-) En relación al primero de ellos y su queja en torno a la valoración de la prueba, comparto con el juez los fundamentos del fallo en crisis, pues de la minuciosa lectura de todas las testimoniales producidas en este proceso y de su agregado por cuerda "Municipalidad de San Martín de los Andes c/ Nolasco Hernán y otros s/ Desalojo de personas y muebles" (Expte. 12.582/2002) no permiten una distinta interpretación, pues"... A los efectos de acreditar la prescripción adquisitiva debe producirse la prueba en forma clara y convincente, sin dejar lugar a dudas de que realmente se ha tenido la posesión continua del bien durante el plazo de 20 años, de un modo efectivo, en forma quieta, pública, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de dueño y no la mera detentación de la cosa, ya que admitir lo contrario importaría confundir ocupación con posesión.

De ello se sigue que para que la posesión sea útil a los fines de usucapir, debe probarse cómo y cuándo se la tomó; de acuerdo a lo requerido por el art. 4015, debe ser continua y además "con ánimo de tener la cosa para sí". Esto es la esencia de la posesión: tener la cosa "con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351 CCiv.; conf. C. Nac. Civ., sala C, LL 133-921, 19.045-S)." (del voto del Dr. Raffo Benegas, C. Nac. Civ., sala D 18/12/1981 " Sanjuan, Humberto E. v. Brener, Roberto, R" JA 1983- I-360). (autos Genovese José c/ Boggiatto Juan s/ Posesión veinteañal" Expte. 32015 CPCCom Junín -2/07/2013- nº orden 101, Libro de Sentencia nº54-Infojus).Guillermo Luis Martínez ("Otra vez la prueba en la usucapión" LA LEY 2007-C, 228) apunta "...el éxito en el proceso de usucapión radica en la acumulación de pruebas que al menos insinúen individualmente que se está poseyendo a título de dueño, pero que en su conjunto generen la inexcusable convicción, que se poseyó como dueño y se logró el cometido y, que esos actos se hayan producido durante al menos el plazo de veinte años", preocupándose como colofón en señalar que "lejos está el proceso de usucapión de ser un "simple trámite" para convertirse en propietario de un bien...". Concordantemente se ha sostenido que: "...al abordar el tema de la prueba en los juicios de usucapión, es necesario tener en cuenta que una doctrina generalizada considera que la caída de un dominio y la atribución de la propiedad a un poseedor, exige un análisis severo de una prueba que debe ser absolutamente convincente y con la fuerza capaz de mover la mano del juzgador, para firmar esa alteración implacable del estado de la atribución de los bienes..."



(Pedro León Tinti, "El proceso de Usucapión", pág. 255).

Con dicho marco debemos analizar el valor probatorio de las testimoniales reseñadas por el apelante, y, en su caso si pueden torcer la decisión jurisdiccional y la opinión es desfavorable en tanto no acreditan ni los actos posesorios, ni la antigüedad que exige la norma, máxime considerando el carácter restrictivo del instituto. "...En el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, las pruebas y los hechos deben ser valorados sobre la base del carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524 inc 7 del Código Civil..." (Código Civil y Leyes Complementarias- Marcelo López Mesa - tomo III, pág. 1130/1131).

En efecto tanto Ramirez, (testimonio de fs. 307/308) como Verdún (testimonio de fs. 197 de la causa de desalojo) afirman haber visto a Navarrete (antecesor en la posesión) en el lugar, sin precisar mayores detalles, uno desde el año 1981 y otro desde 1980.

Por su parte Almirón (testimonio de fs. 309), manifiesta que siempre hubo una casa y desconoce el apellido de la persona que habitaba la casa, tanto como Ricci (fs. 201 acollada) que dice sobre la presencia de Navarrete en el lugar.

A su turno Navarrete en la causa de desalojo a fs. 204 respondiendo a la pregunta tercera "...el dicente empezó a trabajar en esa zona por el motivo que antes 1973 se cayó una piedra en esa zona y luego lo ubicaron en una casa del B. Tiro Federal, luego de esa casa lo desalojaron porque estaba solo. Después el dicente empezó a trabajar en la zona donde está la señora Urra ...antes había una casa de Gonzalez que era de su hermana que se la vendió al dicente.

Luego el dicente empezó a sacar piedra de ese lugar y a hacer camino...el dicente estuvo allí 18 años... la casa donde vive Urra fue vendida a ella en el año 1995... Preguntado sobre la fecha en que comenzó con los trabajos para asentar su vivienda, dice "en el año 1972", no coincidiendo las fechas a los fines de cómputo prescriptivo, ni mereciendo a mi criterio valor convictivo, por no estar además, corroborados estos asertos con el resto de la prueba producida en el proceso, no alcanzando entonces para dilucidar la antigüedad de la posesión. Así he tenido oportunidad de decidir en el precedente "PONTORIERO CESAR PATRICIO C/ BERRONDO CESAR ALBERTO S/ ACCIÓN REIVINDICATORIA" (Expte. JJUC11 N° 31877/2012) [Acuerdo N° 49/2015 del Registro de la OAPyG de trámite]

"...Si bien es cierto que mayoritariamente en esta clase de procesos se ha sostenido que no puede considerarse sólo la prueba testimonial para fundar las sentencias, sino que además debe acompañarse otros medios probatorios para demostrar los hechos sostenidos en la plataforma fáctica, el resto de aquellos, tampoco resultan idóneos para determinar claramente la fecha en que Berrondo habría iniciado la posesión de los lotes individualizados más arriba y motivo de litigio...".

b.-) En relación a la crítica que realiza respecto de las consideraciones del juez en cuanto a la interrupción de la prescripción por la demanda de desalojo entablada por la actora, citando en apoyo de su postura el art. 3987 del CC tampoco puede prosperar, por resultar equivocado el razonamiento del apelante, ya que la frase "la absolución definitiva del demandado" no puede interpretarse en el sentido indicado por el quejoso, sino que se relaciona a la circunstancia que entre las mismas partes se ha debatido sobre el fondo del asunto y el rechazo de la demanda impide que se puede provocar un nuevo reclamo.

En estos términos '...Repárese que el código exige que la absolución sea definitiva, lo cual no es fruto de la casualidad, ni de un lapsus de Vélez.

Todo lo contrario. Representó una toma de posición frente a una polémica desatada en Francia, que se deseó evitar. Vale la pena señalar que el art. 2247 del code prevé que la interrupción de la prescripción se tiene por no sucedida "si la demanda es rechazada". Esta expresión fue interpretada no en sentido sustancial sino con alcance puramente procedimental, ya que si las reclamaciones del actor hubiesen sido rechazadas en cuanto al fondo del derecho, la interrupción carecería de toda trascendencia, pues de ser demandado nuevamente, al deudor la bastaría con invocar la cosa juzgada. Vélez quiso aventar esta controversia para lo cual dejó de lado la expresión "demanda rechazada" del Código Francés y empleó "absuelto definitivamente..." (Pizarro Ramón D. - publicado en LLC 2007 (marzo) 145-Cita online AR/DOC/ 1218/2007).

"... En resumen, la absolución definitiva a que hace referencia el artículo 3987, y que priva a la demanda de su eficacia



interruptiva de la prescripción, debe ser una sentencia irrecurrible, que resuelva sobre el fondo del asunto, es decir que cause cosa juzgada respecto del derecho del accionante..." (Lerman Mordeo Zuzu S y otra c/ Muzzio e Hijos Ltda, Angel "Sup Trib Santa Fe, LL 20-154).

VI.- En consecuencia y conforme lo dicho propongo al Acuerdo: 1- confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios; 2.- Costas al apelante perdedoso en orden al principio objetivo de la derrota, art. 68 del CPCC; 3.- Diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente, art. 15 LA.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedosa, difiriendo 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 - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RECALDE OMAR ANIBAL C/ RICOY MARIA BELEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 34843/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 18/02/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRANSFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. SOLIDARIDAD. ALCANCE. RELACION DE DEPENDENCIA. NOTAS CARACTERISTICAS. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CALCULO.

1.- [...] la solidaridad atribuida por el art. 228 de la LCT, alcanza a las obligaciones subsistentes a la fecha de la transferencia respecto de contratos de trabajo ya extinguidos, -como es el caso de autos-, se desprende indudablemente, la legitimación pasiva del co demandado que emerge de la naturaleza solidaria de la obligación establecida por la LCT y de las previsiones contenidas en el Código Civil al respecto. Así el art. 699 del Código Civil vigente a la época de producirse el cese del vínculo laboral, faculta taxativamente al acreedor a exigir el pago de la deuda por



entero contra todos los deudores solidarios juntamente o contra cualquiera de ellos, legitimando así, en el caso particular al actor para demandar al transmitente. Por último, cabe señalar que, de modo diametralmente opuesto al propiciado por la apelante, la doctrina que comparto se ha pronunciado, concluyendo que el precepto legal contenido en el art. 228 de la LCT incluye no sólo las deudas salariales y las indemnizaciones por despido, sino también las previstas en las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 entre otras, así como las correspondientes a la seguridad social (cfr. Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, Concordada y Anotada, Jorge Rodríguez Manzini, Director, T.IV Ed. La Ley, año 2007, pag. 172).

2.- La subordinación –rasgo esencial distintivo del contrato de trabajo- resulta claramente demostrada en el sub iudice, a través de las declaraciones testimoniales valoradas correctamente por el a quo. En conclusión, coincido con el sentenciante de grado en que se ha probado en autos que el actor se desempeñó, en forma continua aproximadamente durante dos años y medio, habiendo cumplido tareas inherentes a la actividad de turismo lacustre desarrollada por el establecimiento de titularidad de la codemandada, bajo las órdenes del otro demandado, quien le daba las instrucciones para su realización.

3.- El hecho que el actor facturara para percibir su retribución y que aportara como monotributista, como ya lo tiene dicho la jurisprudencia unánimemente, no constituye un elemento que permita aseverar la existencia de un contrato de locación de servicios, ya que la dependencia económica existente en el caso que nos ocupa, resulta evidente.

4.- [...] para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables mensuales, normales y habituales: Se toma la mejor.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los dieciocho (18) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "RECALDE OMAR ANIBAL C/ RICOY MARIA BELEN Y OTRO S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 34843, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 390/404 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió hacer lugar a la demanda laboral entablada por Omar Aníbal Recalde, condenando a los co-accionados MARIA BELEN RICOY y RAUL DAGNINO a pagar al actor la suma de PESOS TRESCIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS (\$303.600), con más los intereses reclamados. Asimismo, el a quo resolvió condenar a MARIA BELEN RICOY a adjuntar el certificado de trabajo y certificación de servicios y remuneraciones, confeccionada conforme reales condiciones de trabajo bajo



apercibimiento de aplicar astreintes. Finalmente impuso las costas a los demandados vencidos (art. 68 CPCC).

II.- Contra el pronunciamiento citado, interpone recurso de apelación el co demandado Alcides Raúl Dagnino, fundando agravios a fs. 406/414. Conferido el traslado de los respectivos agravios, luce respuesta del accionante a fs. 416/423 y vta.

III.- Descripción de los Agravios del Co demandado Alcides Raúl Dagnino:

A. En primer lugar, se agravia por considerar que en autos se ha afectado su derecho de defensa por cuanto el a quo, erradamente, ha extendido a su parte la responsabilidad por el despido del Sr. Recalde. A efectos de fundamentar su postura, refiere que nunca se ha cursado a su parte intimación extrajudicial requiriendo la registración de la relación laboral, ni se ha efectuado la comunicación a la AFIP por tal motivo. Según lo entiende, el sentenciante ha cercenado su derecho de defensa al no haber considerado tales extremos y proceder a condenarlo solidariamente junto con la obligada principal, incluso al pago de las multas devengadas a favor del actor, por las que a su criterio no debería responder.

B. En segundo término, impugna por considerar errónea la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante de la anterior instancia. Manifiesta que el juez le ha restado importancia a aquellas pruebas que tendían a demostrar la existencia de un contrato de locación de servicios entre el actor y la codemandada Ricoy. Enumera entre otras, los dos contratos glosados en autos, la inscripción del actor como monotributista con anterioridad a prestar servicios para la Sra. Ricoy, la existencia de una relación laboral discontinua, la fijación del precio de la guiada por la Asociación de Guías de Turismo, los roles de embarque y desembarque de prefectura. Asegura que el accionante ejercía su trabajo de guía de turismo en forma independiente, con matrícula y habilitación profesional para realizar guiadas embarcado, que ponía el precio de sus servicios por cada guiada, que facturaba por los mismos y que se hallaba inscripto en el monotributo desde antes de prestar servicios en el Catamarán José Julián. Aduna que el accionante poseía libertad para concurrir o no a su trabajo cuando quisiera y que durante varios meses laboró en otros lugares, habiendo prestado servicios en diversas empresas de turismo de esta localidad y realizado reclamos judiciales análogos que fueron desestimados.

Abunda en consideraciones sobre la conducta del actor, afirmando que su parte cayó en una especie de trampa que le tendió su contendiente a efectos de aparentar una relación laboral con la finalidad de efectuar el reclamo pecuniario que tramita a través de los presentes.

Refiere, de seguido, que el actor faltó a la verdad sobre la falta de continuidad de los servicios prestados, la fecha de ingreso y egreso, el monto de la retribución percibida, los horarios que dice haber cumplido, las tareas y funciones desarrolladas en el catamarán, la inscripción en el monotributo con anterioridad al año 2007 y su condición de marintero de la embarcación. Dice que el último extremo se encuentra acreditado con los roles de embarque adjuntados por su parte y por los informes emitidos por la Prefectura Naval Argentina –pruebas que a su entender, no fueron valoradas por el sentenciante de grado-.

Insiste en que su parte ha desvirtuado la presunción del art. 23 de la LCT.

Afirma que el a quo ha favorecido a su contendiente al no haber valorado prueba definitiva para acreditar la postura sustentada por su parte. En este sentido, sostiene que resulta evidente que el actor era un mero locador de servicios y que si eventualmente realizó alguna tarea afín con las de guía de turismo, lo hizo a título de colaboración para posibilitar la zarpada del catamarán.

Dice que no existió subordinación técnica del actor dado que en su condición de profesional, es quien sabe lo que tiene que decir en la guiada a los turistas.

Reitera que no existió tampoco subordinación económica, atento a que el precio de su trabajo era puesto por el guía en base al tarifario elaborado por la asociación que los agrupa, sin que el dueño de la agencia pueda discutir dicho precio. Asevera que los ingresos mensuales fluctuaban conforme a la cantidad de salidas realizadas, razón por la que tampoco el actor tenía un salario que debía ser abonado por la demandada mes a mes, existiendo notorias diferencias entre los meses de mayor afluencia turística y aquellos correspondientes a la temporada baja.

C. El tercer agravio se vincula con el monto de condena. Mediante la impugnación deducida en este punto,



subsidiariamente, para el supuesto de no proceder los restantes motivos de queja, la demandada impugna la base de cálculo de la indemnización fijada por el a quo a favor de su contrincante.

Dice que el sentenciante ha incurrido en un yerro al haber determinado la remuneración mensual normal y habitual percibida por el accionante dado que el monto de \$12.000 tomado no refleja el ingreso real. Añade que el actor solo percibió esa suma en un mes de temporada alta correspondiente al último verano trabajado. Añade que las retribuciones correspondientes a los servicios prestados por el actor distan de dicha suma, por lo que en su criterio, correspondería promediar las retribuciones recibidas por el actor a los efectos de determinar la base de cálculo de la indemnización correspondiente. Alude a las facturas acompañadas por sendos litigantes, de las que emergería que el monto base tomado por el a quo fue percibido por única vez por el accionante. Argumenta que resulta injusto y perjudicial para su parte el cálculo indemnizatorio sobre tal base, por no ser el importe que normal y habitualmente cobraba Reclade como retribución de las tareas realizadas. Cita jurisprudencia que avala su posición.

A la vez, cuestiona la procedencia de la multa del art. 2 de la ley 25323, refiriendo que el objeto del litigio suscitado en autos resulta controvertido y que su parte consideró y aun hoy considera que no existió entre los contendientes una relación regida por la LCT no registrada sino una locación de servicios profesionales.

IV. Respuesta a los agravios: El accionante requiere, en primer término, que se declare desierto el recurso de apelación deducido por el co demandado Dagnino, atento a que no consiste en una crítica concreta y razonada del decisorio de primera instancia.

A. De seguido, en respuesta al primer agravio expresa que la empleadora directa del actor no ha cuestionado la sentencia y que el apelante ha sido condenado en forma solidaria por las obligaciones incumplidas por Ricoy. Se pregunta en que medida puede el co demandado cuestionar la procedencia de una demanda cuando fue condenado en forma solidaria por obligaciones derivadas de una relación laboral extinguida con anterioridad a la transmisión del establecimiento en los términos del art. 228 de la LCT. Destaca que la intimación efectuada a uno solo de los deudores solidarios resulta procedente a los fines de tener por cumplidos los recaudos previstos para la procedencia de las indemnizaciones por las que se condenara al apelante. Cita jurisprudencia en tal sentido.

B. Luego, pasa a contestar el segundo agravio, refiriendo que la contraria ha fundado este motivo de queja justamente en las situaciones y hechos denunciados por su parte como constitutivos de fraude a la ley laboral, en los términos del art. 14 de la LCT. Expone que el a quo ha valorado adecuadamente la prueba producida en autos, a efectos de concluir de la forma en que lo ha efectuado.

Cita jurisprudencia y doctrina en la que sustenta la posición sostenida por su parte a lo largo de la litis, concluyendo que con las declaraciones testimoniales rendidas en la causa cuya transcripción parcial realiza, ha quedado acreditada la relación de dependencia habida entre su parte y la codemandada Ricoy.

Expresa que la contraria no ha intentado desvirtuar la presunción legal emergente del art. 23 de la LCT que transcribe. Cita jurisprudencia del TSJ provincial que considera aplicable a este caso.

Continúa exponiendo que su parte se introdujo en una organización ajena, perteneciente a la demandada y que de la prueba colectada en la causa surge que el puesto desempeñado era necesario para el giro comercial de la empresa de su contendiente, dado que las excursiones lacustres no podían salir sin un guía, por exigencia de la autoridad de aplicación.

Añade que la contraria se equivoca cuando pretende que el hecho de la inscripción en el monotributo obstaba a la existencia de la relación laboral, dado que el art. 23 de la LCT indica que la presunción contenida en la norma opera, aunque sean utilizadas figuras no laborales para enmascarar la relación de dependencia.

Asimismo, refiere que debe desecharse el argumento esgrimido por la demandada acerca de la existencia de ingresos fluctuantes de su parte, sobre el que sustenta la ausencia de un vínculo regido por la LCT en función de lo normado por el art. 104 de tal normativa.

Con respecto a la existencia de contratos de locación de servicios que la accionada esgrime en aval de su postura, asevera que los mismos son nulos en tanto importan un fraude a la legislación laboral.

Luego, hace mención a la circunstancia invocada por la demandada referente a la falta de continuidad de la



prestación laboral brindada por su parte. Sin perjuicio de sostener que dicho extremo es falso, refiere que tampoco resulta óbice para la existencia de un contrato de trabajo.

Ilustra con jurisprudencia cada una de sus respuestas a los diferentes aspectos que constituyen el segundo agravio de su contendiente.

C. En relación al tercer agravio, solicita su rechazo, haciendo referencia a lo dispuesto por el art. 38 de la ley 921 y al art. 55 de la LCT y a la jurisprudencia que considera aplicable.

Sostiene que es errado el criterio seguido por su contraparte, quien pretende que el juez debió realizar un prorrateo de las remuneraciones del actor a fin de establecer la base indemnizatoria pertinente. Se remite a lo resuelto por un plenario de la CNAT. A la vez, se explaya acerca de los caracteres de la "remuneración habitual", señalando el error en el que según lo considera, ha incurrido la apelante, en lo atinente a dicho concepto.

Con respecto a la impugnación de la procedencia de la indemnización contemplada en el art. 2 de la ley 25323, sostiene que el recurrente no efectuó el planteo dirigido a la reducción del monto al momento de contestar la demanda. Por tal razón estima extemporáneo el pedido efectuado en el recurso sub examine. Afirma que además, su contendiente no ha indicado las razones en las que sustenta la mencionada solicitud ni existe justificación válida alguna para su procedencia.

Cita doctrina en el sentido indicado.

Finalmente, solicita que se rechace la apelación intentada con costas a la contraria.

V. Tratamiento de los agravios:

A. Atento el planteo efectuado por la parte actora y en uso de la facultad conferida a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si el memorial 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 la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B. La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos, sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo 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 a efectos de 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 convincente del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

C. Establecido lo anterior y delimitadas brevemente las posturas de las partes, ingresaré al análisis del primer cuestionamiento sustentado por el codemandado Dagnino, quien se queja por cuanto el a quo ha extendido a su



parte la responsabilidad por el despido del Sr. Recalde.

En lo que hace a la ausencia de intimación extrajudicial de registración dirigida a su parte y a la AFIP, no encuentro que el sentenciante haya cercenado el derecho de defensa al disponer la condena solidaria del apelante.

Ya esta Sala tiene dicho que: "En caso de operarse por cualquier acto, una transferencia de establecimiento o negocio, el art. 228 de la LCT establece la solidaridad entre el transmisor y el adquirente respecto de las obligaciones laborales existentes al momento de operarse la transferencia. Es decir, se transmiten todas las obligaciones existentes en el momento en que opera la transferencia del derecho de gestión del negocio o establecimiento, quedando obligado por la solidaridad el nuevo titular, cualquiera que sea el origen del título (arrendatario, usufructuario, etc)". (cfr. Acuerdo Nro 22 del año 2015, dictado en autos 22/15 en autos "Aguayo Cecilia Trinidad C/ Aiello Raul Oscar y otro S/ Despido Indirecto Por Falta De Registración O Consignación Errónea de Datos en Recibo de Haberes" primer voto de la suscripta).

Considero de aplicación al caso la jurisprudencia emergente del plenario de la CNTrab. en autos "Baglieri" (8/08/97, DT 1997-B,2013) que fue citado por la demandante en su responde al presente recurso.

Cabe resaltar que en dicho pronunciamiento la postura mayoritaria ha sostenido que: "El adquirente de un establecimiento en las condiciones previstas en el art. 228 de la LCT es responsable por las obligaciones del transmitente, derivadas de relaciones laborales extinguidas con anterioridad a la transmisión".

La tesis mayoritaria fue sustentada en los siguientes argumentos: a. la necesidad de proteger de manera singular al acreedor laboral, estableciendo un régimen en el cual no le fuera indispensable transitar por los cauces de la ley 11867 para poder invocar la responsabilidad de los parícpes de un negocio jurídico que, más allá de su licitud implica una transmisión patrimonial de relevancia; b. que habría sido intención legislativa otorgar al empleado una tutela de sus derechos no sujeta a un requisito formal de difícil cumplimiento; c. que resulta conveniente priorizar el principio de unidad de empresa para impedir la fragmentación de los créditos laborales anteriores o posteriores a la transferencia del establecimiento; d. que la aplicación del principio in dubio pro operario autoriza a reivindicar la interpretación normativa más favorable al dependiente. (cfr. Juan Carlos Fernández Madrid, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo" T. II, Ed. La Ley, año 2007, pág. 1102).

Determinado, entonces, que la solidaridad atribuida por el art. 228 de la LCT, alcanza a las obligaciones subsistentes a la fecha de la transferencia respecto de contratos de trabajo ya extinguidos, -como es el caso de autos-, se desprende indudablemente, la legitimación pasiva del co demandado Dagnino que emerge de la naturaleza solidaria de la obligación establecida por la LCT y de las previsiones contenidas en el Código Civil al respecto.

Así el art. 699 del Código Civil vigente a la época de producirse el cese del vínculo laboral, faculta taxativamente al acreedor a exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente o contra cualquiera de ellos, legitimando así, en el caso particular al actor para demandar al transmitente.

Por último, cabe señalar que, de modo diametralmente opuesto al propiciado por la apelante, la doctrina que comparto se ha pronunciado, concluyendo que el precepto legal contenido en el art. 228 de la LCT incluye no sólo las deudas salariales y las indemnizaciones por despido, sino también las previstas en las leyes 24.013, 25.323 y 25.345 entre otras, así como las correspondientes a la seguridad social (cfr. Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, Concordada y Anotada, Jorge Rodríguez Manzini, Director, T.IV Ed. La Ley, año 2007, pag. 172).

Con lo expuesto, creo haber dado respuesta al primer agravio de recurso sub examine, por lo que mi propuesta al Acuerdo es su rechazo.

D. En lo referente al segundo agravio, mediante el cual el apelante cuestiona las conclusiones a las que arribara el a quo respecto a la existencia de una relación de trabajo regida por la LCT, luego de haber analizado las pruebas rendidas en autos, adelanto que, en mi opinión, coincidente con lo expresado por la parte actora en su responde, el escrito recursivo no posee argumentos sólidos que autoricen a desvirtuar lo resuelto en la anterior instancia.

A mi juicio, los elementos probatorios ponderados por el judicante de grado resultan idóneos para tener por demostrado que el accionante se hallaba inserto en una estructura técnica y económica, que determinaba la sujeción y cumplimiento de las órdenes impartidas por el personal de la empresa. También, ha de considerarse probada la



utilización de los medios materiales de propiedad de la demandada para la ejecución de la tarea desempeñada por el accionante a su favor.

A efectos de establecer la naturaleza jurídica de la relación que ligara a sendos contendientes, resultan a mi juicio irrelevantes las argumentaciones esbozadas en el escrito recursivo por el co demandado, atinentes a la existencia de prueba documental que da cuenta de los contratos de locación de servicios celebrados oportunamente y que fueran agregados a estos actuados.

También, considero insustanciales tanto la probada condición de monotributista del actor como las facturaciones que Recalde realizara para cobrar sus retribuciones por el trabajo realizado para el establecimiento de la demandada.

Entiendo que la subordinación –rasgo esencial distintivo del contrato de trabajo- resulta claramente demostrada en el sub judice, a través de las declaraciones testimoniales valoradas correctamente por el a quo.

En conclusión, coincido con el sentenciante de grado en que se ha probado en autos que el actor se desempeñó, en forma continua aproximadamente durante dos años y medio, habiendo cumplido tareas inherentes a la actividad de turismo lacustre desarrollada por el establecimiento de titularidad de la Sra. Ricoy, bajo las órdenes del co demandado Dagnino quien le daba las instrucciones para su realización.

No hay dudas que la accionada tenía reservado el poder de dirección y organización del trabajo, que manifestó la voluntad de continuar en la repetición de las prestaciones brindadas por Recalde por un largo periodo de tiempo (ver, en este sentido, declaraciones del testigo Gastón Eduardo MARCHIOLI de fojas 343/345, coincidentes con el testimonio de PEREYRA de fojas 362/364).

El hecho que el actor facturara para percibir su retribución y que aportara como monotributista, como ya lo tiene dicho la jurisprudencia unánimemente, no constituye un elemento que permita aseverar la existencia de un contrato de locación de servicios, ya que la dependencia económica existente en el caso que nos ocupa, resulta evidente.

En tal sentido, se ha resuelto que "El hecho de que el trabajador se encuentre inscripto como autónomo y emita facturas no implica en modo alguno descartar la existencia de relación laboral" (cfr. autos "Paulette, Ricardo Manuel C/ Maxsys Argentina S.A. Y Otro S/ Despido", Sentencia del 28 de Agosto de 2003 de la Camara Nacional De Apelaciones Del Trabajo. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 03, Magistrados: Elsa Porta, Roberto Omar Eiras, Id Infojus: FA03040164).

Del mismo modo, se ha resuelto que: "Resulta claro que la naturaleza del contrato de trabajo, debe buscarse en la presencia de sus notas tipificantes y no en la falta de registración, falta de reclamos del dependiente; confección de facturas como si fuera autónomo, etc., pues justamente esos son los procedimientos o conductas que generalmente se observan y se imponen por el empleador en la relación laboral no registrada, con el objeto de burlar la ley;

...Es cierto que hay notas tipificantes que en caso de los profesionales no se dan con toda nitidez, pero lo concreto es que en caso de duda, cabe admitir la existencia del contrato de trabajo, cuando la prestación se desarrolla en el lugar de la explotación y para cumplir fines de la empresa." (cfr., autos "Castro, María Carolina C/ Zoberman, Jose Angel S/ Apelación de Sentencia", 16 de Febrero de 2005, Cámara De Apelaciones Del Trabajo. San Juan, San Juan, Sala 01, Magistrados: Novoa, Miguel Ernesto - Carrera, Hermes Francisco - Castro, Jose Dionisio., Id Infojus: FA05280012).

En el caso, la naturaleza de las tareas realizadas por el accionante y su continuidad temporal, obstan a su consideración como un servicio extraordinario, transitorio o estacional, pues resultaba imprescindible para la contendiente el requerimiento de las labores desarrolladas por Recalde. En efecto, ha quedado acreditado en autos que la presencia de un guía de turismo en cada salida (excursión) que la embarcación realizaba, como parte de los servicios licitados, era un requisito obligatorio que debía cumplir el concesionario, de acuerdo con lo establecido por la APN, y al pliego de Bases y

Condiciones que regía la misma (cfr. fs. 258, respuesta al pedido de informes emanada de la autoridad administrativa licitante).

A la vez, debe desecharse el argumento recursivo esgrimido por la parte co demandada acerca de percepción de ingresos fluctuantes por parte del actor, por cuanto tal como lo refiere el mismo demandante en su responde recursivo, el art. 104 de la LCT regula las diversas formas utilizadas a fin de determinar el importe de la remuneración debida al



trabajador, que puede ser fijada por tiempo o por rendimiento, entre otras. En relación al salario variable, la norma establece distintos criterios, entre los que se destaca el de unidad de obra, y otras figuras que hacen hincapié en el rendimiento apreciado según diversas visiones, como pueden ser la habilitación, gratificación, participación en las utilidades, etc. Por tal razón, el carácter fluctuante o variable del salario no descarta la existencia de una relación laboral regida por la LCT.

Entonces, las circunstancias fácticas que a mi entender se encuentran fehacientemente acreditadas y lo normado por el art. 23 de la LCT, me conducen al rechazo de los agravios de la parte co demandada, en atención a que la prueba relativa a que la realización de tareas no se enmarcaba dentro de un vínculo laboral regido por la LCT, como toda demostración que pretende destruir una presunción, debe ser terminante, que no deje lugar a dudas y está a cargo de quien no la acepta, en este caso el empleador. Pese a los esfuerzos argumentales que evidencia el escrito presentado por la recurrente, encuentro que dicha parte no ha alcanzado a desvirtuar la presunción legal que avala la versión actoral.

Súmese a lo dicho que conforme al criterio que viene siguiendo esta Sala, en trámites como el presente: "cobra singular importancia la primacía de la realidad, uno de los principios generales del derecho del trabajo que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones (cfr. Etala, "Contrato de Trabajo", pág. 39/40, Astrea, 1.998), el cual 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. Acuerdo Nro 15/2015, en autos "SANZANA ALVAREZ LUIS ALBERTO C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS" antes referidos, con remisión a Fernández Madrid, "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T I, pag. 310/311 y nota 87, respectivamente, La Ley, 2da edición actualizada, año 2000).

Por ello y desde que este principio se presenta con caracteres más nítidos en las relaciones reguladas por el Derecho del Trabajo (cfr. Martínez Vivot, "Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social", pág. 82, Ed. Astrea, 1999) entiendo que 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).

Concluyendo, el análisis del material probatorio efectuado precedentemente, conforme a las pautas expuestas al tratar el agravio, es más que suficiente para sostener que en los presentes se encuentra fehacientemente corroborado que el demandante laboró para y bajo las órdenes de la co demandada Ricoy, -quien ha trasferido la embarcación y el contrato de concesión para la realización de la actividad de navegación en el lago Huechulafquen al recurrente-. También, tengo por demostrado que Recalde desarrolló tareas normales, habituales y necesarias dentro del ámbito en el que se desenvolvía la concesionaria pública, utilizando para tal cometido los medios materiales que la demandada le proveía, titular del catamarán "José Julián". Finalmente, a mi juicio se ha probado que el actor recibía, de la accionada, pagos documentados a través de facturaciones emitidas en su condición de monotributista -en fraude a la ley laboral-.

Por las razones expuestas es que considero, al igual que el sentenciante de grado, que debe estarse a la presunción de la existencia del contrato de trabajo conforme lo prevé el Art. 23 de la L.C.T.

E. En cuanto al postrer agravio, coincido con el accionante en que deviene aplicable lo resuelto en el Acuerdo Plenario Nro. 298 de la CNTrab. del 5/10/00 dictado en autos "Brandi, Roberto Antonio c/ Lotería Nacional s/ despido" cuya doctrina ha expresado que para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables mensuales, normales y habituales: Se toma la mejor.

Se ha sostenido en dicho plenario que: "Para el cálculo de la indemnización por despido no deben ser promediadas las remuneraciones variables, mensuales, normales y habituales (art. 245 L.C.T.)". Destaco de este pronunciamiento, lo expuesto en el voto del Dr. Guibourg, quien nos ilustra sobre el punto sometido a consideración de este acuerdo, afirmando que: "La remuneración mensual es la que se percibe mensualmente o en períodos menores; la



remuneración normal y habitual es la que está compuesta por rubros que, aunque no se devengue cada uno de ellos constantemente, sí integren el salario en una notable proporción de los períodos. Ninguna de esas calificaciones, estimo, remite a la cuantía económica variable del salario total o de cualquiera de sus rubros: por el contrario, la misma idea comparativa contenida en el adjetivo "mejor" indica una relación de desigualdad cuantitativa que ha de resolverse prefiriendo la remuneración más elevada".

Tal ha sido el criterio seguido por el juzgador de grado y no encuentro motivos válidos para modificarlo.

Con respecto a la impugnación de la procedencia de la indemnización contemplada en el art. 2 de la ley 25.323, tal como lo ha afirmado la contraparte, el recurrente no ha indicado las razones en las que sustenta la mencionada solicitud ni invocado motivo alguno que justifique su procedencia.

Esta Sala se ha pronunciado al respecto, emitiendo decisión en similares supuestos al planteado en autos, habiendo resuelto que: "La disposición bajo análisis, en su segundo párrafo faculta al juzgador a reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio hasta la eximición de su pago y establece que para su operatividad deben darse dos requisitos: 1) que hayan existido causas que justifiquen la conducta del empleador. Ello puede ocurrir cuando éste consideró que se daban la condiciones que habilitan el despido causado y el tribunal concluye que existía mérito para una sanción, pero no la máxima. O también cuando el ex patrono acreditó que no pudo satisfacer la intimación por una cuestión de fuerza mayor no imputable, y 2) que lo jueces decidan la reducción y/o eximición de la condena en una resolución fundada (cfr. Sappia, Jorge J., "El agravamiento indemnizatorio en la ley 25.323", DT 2001-A, 223/227)" (cfr. S.D. 43/2015, voto del Dr. Furlotti, al que adherí, en autos "Camperi Virginia C/ Pema Srl S/ Despido Indirecto por Falta de Registración O Consignación Errónea de Datos en Recibo de Haberes", Acuerdo N° 43/2015, del Registro de la OAPyG de trámite, entre otros).

En el caso de marras, considero que no existen elementos que permitan fundar adecuadamente la exención total o parcial de la condena al pago de la indemnización bajo análisis.

F. Conclusión: Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo total del recurso incoado por el co demandado Alcides Raúl Dagnino, con costas de segunda instancia a su cargo, correspondiendo diferir la regulación de los honorarios de Alzada para cuando se cuente con pautas para ello.

Mi Voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, 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 II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada recurrente perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

En igual fecha se protocolizó digitalmente. CONSTE.

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“TABLADO FRANCISCO C/ VALLERINI SILVIA VERONICA S/ CONSIGNACION” - 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.: 3678/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 06/02/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA. IMPOSICION DE COSTAS. TRATAMIENTO EN LOS CONSIDERANDOS. OMISION EN LA PARTE DISPOSITIVA. UNIDAD LOGICA JURIDICA DE LA SENTENCIA.

[...] resulta totalmente improcedente pretender que se ha omitido la disposición sobre costas cuando la misma expresamente está estipulada en la parte final de los considerandos, debidamente fundada en hechos y derecho, en cumplimiento del requisito legal (art. 161 inc. 3). De tal forma que la decisión que el recurrente pretende cuestionar se encuentra firme y consentida, más allá de la omisión formal que desliza el resuelve (...).

Texto completo:

San Martín de los Andes, 6 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “TABLADO FRANCISCO C/ VALLERINI SILVIA VERONICA S/ CONSIGNACION” (Expte. Nro. 3678, Año 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala II de 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 demandada interpone recurso de apelación subsidiario contra la sentencia interlocutoria del 7 de octubre del 2015 (fs. 199), presentando memorial a fs. 203.

Argumenta que el juez de grado incurre en error al regular costas a cargo de su parte cuando las mismas no han sido impuestas en la resolución de fs. 117/118, remitiéndose al resuelve de la misma que nada dice al respecto, debiéndose entender que son por su orden.

Aclara que no se agravia de la regulación de honorarios realizada.

Solicita se revoque el fallo recurrido, cargándose los emolumentos fijados a la parte patrocinada.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 208.

Manifiesta que el resolutivo atacado se encuentra firme y consentido, estableciendo en la parte final de los considerandos que las costas son impuestas a cargo de la demandada perdedora de la incidencia, conforme art. 68 del CPCC.

No siendo óbice la falta de previsión en la parte resolutive cuando dicha imposición fue anticipada y fundada en los considerandos, en virtud los principios de integridad, motivación y congruencia.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis regula los honorarios profesionales por la incidencia de fs. 117/118 a cargo de la demandada según fuera establecido.

Según las constancias de autos, la mencionada resolución que soluciona una incidencia relacionada con la absolución de posiciones de la demandada, deniega la fijación de nueva audiencia y hace efectivo el apercibimiento



del art. 417 del CPCC, imponiendo las costas expresamente a la demandada perdidosa (fs. 118, última parte de los considerandos). La parte resolutive, rechaza el pedido de nueva audiencia y ordena glosar el pliego de posiciones, notificar, registrar y hacer saber (fs. 118).

El artículo 161 del Código Procesal dispone textualmente: "Sentencias interlocutorias. Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el curso del proceso. Además de los requisitos enunciados en el artículo anterior, deberán contener: 1º Los fundamentos. 2º La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas. 3º El pronunciamiento sobre costas." (cfme. Arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 9 del Cód. Civ. y Com.; y 163 del Cód. Proc.).

Sentencia, en sentido estricto, es el acto emanado del juez que declara el derecho de los justiciables, enunciando la regla jurídica concreta que debe disciplinar las relaciones recíprocas de los sujetos que son partes en el proceso. El precepto legal enumera los requisitos que debe contener la sentencia, señalándole al juez, además, los pasos que debe seguir en la formación del acto jurisdiccional.

La sentencia es un todo inescindible, una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva debe ser, por derivación razonada, la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación. Es el concepto que se puede extraer de la lectura de los fallos de la corte nacional desde antiguo y de los tribunales inferiores. Así, se expresa que "la sentencia es un todo único compuesto de diversas partes consideradas en sí armónicas y solidarias." (CSJN, 10.4.90, LL1990-D-240)

Gráficamente, se ha definido la sentencia como un todo indivisible, desde su fecha hasta la firma del juez. Aun cuando para establecer el alcance y los límites de la decisión que emana de un fallo ha de atenderse a su parte dispositiva, no es posible soslayar sus fundamentos, pues toda sentencia constituye una unidad en la que aquella parte es conclusión final y necesaria del examen de los presupuestos de hecho y legales tenidos en cuenta en su fundamentación (CSJN, 26.4.94, JA1994-IV-235) (p. 582 y ss., t. 1, CPCCCom. Fenochietto).

Atento lo reseñado, surge claro que le asiste razón al juez de primera instancia en cuanto a que la sentencia es una construcción lógico-jurídica integrada por todas sus partes. Al decir de la propia CSJN, una unidad. Por ello, resulta totalmente improcedente pretender que se ha omitido la disposición sobre costas cuando la misma expresamente está estipulada en la parte final de los considerandos, debidamente fundada en hechos y derecho, en cumplimiento del requisito legal (art. 161 inc. 3).

De tal forma que la decisión que el recurrente pretende cuestionar se encuentra firme y consentida, más allá de la omisión formal que desliza el resuelve descripto.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "En suma, puede afirmarse que la sentencia debe ser ponderada en su contenido integral, esto es, no sólo tomando en cuenta su parte dispositiva, sino computando también en su unidad, los resultandos, síntesis de las cuestiones litigiosas, materia de examen y resolución, y los considerandos, partes esencial de todo decisorio puesto que en ellos se exteriorizan sus fundamentos, no siendo necesario que sean excesivamente largos, ni que el juez se haya hecho de todas las alegaciones de las partes, ni meritado toda la prueba rendida." (CAP CNCom, sala B, 4.12.79, ED 86-720, citado en p. 407, t.IV, CPCCCom. Palacio- Alvarado Velloso).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida, debiéndose regular oportunamente honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el interlocutorio de fs. 199 y, en consecuencia, confirmarlo en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa, difiriendo 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

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“TORIBIO HERNANDO DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD” -
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.: 463/2013) –
Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/02/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

REDARGUCION DE FALSEDAD. OBJETO DE LA ACCION. JUICIO DE APREMIO. MANDAMIENTO DE
INTIMACION PAGO Y EMBARGO. DILIGENCIADO POR OFICIAL DE JUSTICIA AD HOC. VERACIDAD DE
LOS DATOS CONSIGNADOS. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DEL INCIDENTE.

Al redargüir de falso un instrumento público, las pruebas oportunamente ofrecidas y finalmente producidas deben encaminarse hacia la acreditación de que lo informado por el oficial nunca sucedió, o acaeció pero de manera distinta a la que él indicó; es decir, que la realidad narrada sobre cómo se practicó la diligencia es falaz. Por lo tanto, no habiéndose probado que el oficial dio una versión falsa de lo ocurrido al practicar la intimación de pago y embargo, la redargución ha sido correctamente rechazada y la sentencia debe ser confirmada.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 11 de Febrero del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “TORIBIO HERNANDO DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ INC. REDARGUCION DE FALSEDAD” (Inc. N° 463, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I 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 las actuaciones del epígrafe a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor a fojas 315 y fundado a fojas 318/326 contra la sentencia dictada el día 29/07/2015 obrante a fs. 307/313 que rechaza la acción de redargución de falsedad instada por el señor Toribio, respecto del mandamiento de intimación N° 1494/2012, diligenciado el día 27 de Febrero de 2013.

II.- Se agravia el actor en primer término por considerar que como el mandamiento cuestionado fue realizado por un funcionario ad hoc de la propia Fiscalía no puede tener el mismo valor que las realizadas por un verdadero oficial de justicia, toda vez que ya de por sí el oficial ad hoc se encuentra tachado de una manifiesta parcialidad a favor de la ejecutante para quien trabaja y con quien se encuentra directamente relacionado.



Expresa el apelante que debe considerarse también que el mandamiento cuestionado no fue diligenciado al domicilio fiscal del ejecutado, puesto que primero se dirigió a un supuesto domicilio fiscal, el cual tuvo resultado negativo, y luego se denunció un nuevo domicilio en carácter de real (no fiscal) en el cual finalmente se practicó la diligencia, y que si bien es un inmueble de propiedad del actor, el mismo no tiene su domicilio real en dicho lugar, ni tampoco tiene el asiento de sus negocios desde hace varios años, ni tampoco tiene el domicilio fiscal constituido en el mismo.

Explica que el señor Toribio mudó su domicilio comercial y por ende el fiscal en el año 2010 a la calle Huechulafquen N° 111 de San Martín de los Andes lo que, según sus dichos, fue notificado en debida forma a la Provincia del Neuquén por medio de la presentación del formulario CP01 que obra agregado en autos, por tanto entiende que ha cumplido en tiempo y forma con su carga como contribuyente de informar en el año 2010 el cambio de domicilio comercial/fiscal a la Dirección Provincial de Rentas.

Entiende el apelante que otro hecho efectivamente probado en autos y no valorado por el sentenciante de grado, es que en el domicilio donde se practicó la diligencia funciona otro local comercial con el cual Toribio no tiene absolutamente nada que ver, salvo que es locador del inmueble, y por tanto no es cierto que el mismo tiene el asiento de sus negocios, y menos aún que viva en dicho lugar.

Asimismo, se agravia el recurrente en segundo término, toda vez que considera que el nuevo domicilio denunciado por la ejecutante en los autos caratulados "Provincia del Neuquén c/ Toribio Hernando David s/ Apremio" (Expte. JJUC11 29364/2011), no se trataba de un domicilio fiscal constituido por el señor Toribio ante la Dirección Provincial de Rentas, por lo la notificación a realizarse en ese lugar implicaba que sí o sí debían constatar que el ejecutado se encontraba allí, dejarle aviso y volver al día siguiente, lo que no fue realizado al momento de diligenciar el mandamiento.

Finalmente, se agravia porque considera falsas las manifestaciones vertidas por el Oficial de Justicia Ad hoc y por tanto la valoración de la prueba realizada en la sentencia de grado, puesto que entiende que sí se ha logrado demostrar que la diligencia se practicó en un domicilio que no es ni el real ni el comercial del señor Toribio.

A su entender, su parte ha demostrado que no vivía en el domicilio sito en calle Perito Moreno N° 962 de la localidad de San Martín de los Andes, ni tenía en dicho lugar su comercio. Considera también que se encuentra acreditado que quien recibió el mandamiento no era empleado del ejecutado.

III.- Corrido el pertinente traslado, la provincia demandada contesta a fojas 328/332 solicitando el rechazo con costas del recurso de apelación intentado por la parte actora.

Manifiesta que resulta claro que el apelante no pretende otra cosa más que retrotraer los efectos de una sentencia firme dictada en los autos principales e intentar así, subsanar la falta de oposición dentro del plazo oportuno para oponer excepciones, privando a la sentencia dictada en aquel proceso de sus efectos propios.

Respecto al primer agravio expresa que el apelante vuelve a incurrir en un error al intentar traer cuestiones ajenas a un incidente de redargución de falsedad. No obstante ello, aduna que atento lo manifestado por el apelante resulta importante resaltar que la diligencia al domicilio denunciado cumple con todos los requisitos formales y legales de validez. El día de la diligencia se procedió a dejar aviso de visita y al día siguiente recibió la notificación una persona que se encontraba en el domicilio sindicado, manifestando que el demandado vive allí y que procederá a su entrega, firmando al pie en consentimiento de lo informado por el oficial de justicia, aclarando su nombre y DNI de su puño y letra.

En lo atinente al segundo agravio, considera la parte co-demandada que el apelante incurre en un nuevo error al insistir en cuestiones ajenas al presente incidente intentando debatir sobre el carácter del domicilio en el cual se practicó la diligencia.

Finalmente, en relación al tercer agravio vertido por el apelante entiende que no se ha podido probar de manera fehaciente que la diligencia se realizó en un domicilio erróneo.

Considera que es indiferente a los efectos de esta causa cuál es el lugar en el que se desarrolla la actividad actual del contribuyente, toda vez que es una cuestión totalmente ajena al domicilio fiscal, que es el que el mismo contribuyente denuncia en la Dirección Provincial de Rentas para todos los efectos relacionados con dicha entidad.

Entiende también, que es correcta la apreciación de la prueba realizada por el sentenciante de grado, toda vez que



no se han logrado rebatir los dichos del oficial de justicia que surgen del diligenciamiento cuestionado.

IV.- Entrando en el análisis de los agravios formulados por el apelante, podemos adelantar que todos versan sobre fundamentos y cuestiones impropias del proceso de redargución de falsedad, por lo que la apelación ensayada no ha de prosperar.

Los extensos y reiterativos argumentos sobre el cambio de domicilio de la ejecutada (en los autos principales) no tienen pertinencia en un trámite en el que se pretende demostrar que el oficial notificador ha plasmado en el acta de la diligencia un hecho no acontecido.

Al redargüir de falso un instrumento público, las pruebas oportunamente ofrecidas y finalmente producidas deben encaminarse hacia la acreditación de que lo informado por el oficial nunca sucedió, o acaeció pero de manera distinta a la que él indicó; es decir, que la realidad narrada sobre cómo se practicó la diligencia es falaz.

En el supuesto de autos, la actividad probatoria desplegada por el accionante debía encaminarse a corroborar que al practicar la intimación, el oficial no fue atendido por el Sr. Diego Goity, o que atendido por éste él no dijo lo que en el acta se le atribuye.

A tal efecto, la única prueba necesaria y dirimente era la declaración testimonial de aquél, y que obra a fs. 295/vta del legajo.

Sin embargo, el interrogatorio de la accionante, quien era la parte más interesada en obtener una declaración completa y categórica sobre lo sucedido, nuevamente desvía el objeto de la acción y desemboca en cuestiones superfluas:

Lugar y comienzo de su relación laboral; para quién trabajaba a la fecha de la diligencia; si alguna vez laboró para el Sr. Toribio; si conoce donde se encuentra el local de éste, entre otras.

El apelante ha confundido el quid de la cuestión, puesto que no se trataba de dilucidar si Goity era o no su empleado a la fecha de la diligencia, o si el quejoso estaba o no de viaje en tal oportunidad, sino simplemente de si el testigo le manifestó al notificador tales cuestiones. Si el receptor del mandamiento nunca le dijo eso al oficial, entonces éste habría tergiversado la información y el instrumento sería ideológicamente falso.

Este incidente sólo es necesario cuando se impugna la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él, o que han pasado en su presencia. De allí que, aun cuando el recurrente hubiese acreditado los extremos por él invocados en su defensa, ello es irrelevante, porque el oficial no hace plena fe de que lo informado por el requerido sea cierto.

El errado enfoque de la cuestión, sustentado en un circular discurso sobre el domicilio fiscal, ha llevado a la aquí recurrente a intentar probar extremos no dirimientes para la resolución de la litis, y que ahora reitera en el memorial de agravios.

Recuérdese, asimismo, que "...la prueba que tiende a demostrar la falsedad del instrumento público debe tener identidad tal que produzca la convicción necesaria para revertir la presunción de legitimidad y veracidad que emana del instrumento por su propia naturaleza..." (CNCiv., Sala K, "Benincasa Carlos Norberto c/ Nístico Salvador Antonio y Otros s/incidente", rta. el 23/08/1994, CNCiv., Sala K, "García Juana c/ Alvarez Carlos" rta. el 29/8/2003. La Ley, 2004-B, 794 pueden leerse en www.laleyonline.com.ar).

En definitiva, no habiéndose probado que el oficial dio una versión falsa de lo ocurrido al practicar la intimación de pago y embargo, la redargución ha sido correctamente rechazada y la sentencia debe ser confirmada.

VI.- Las costas de esta instancia, asimismo, serán impuestas al recurrente perdedor, por no encontrar mérito para apartarnos del principio general de la derrota establecido en el art. 68 del CPCyC.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 29/07/2015 y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente, con costas a su cargo



(art. 68 CPCyC).

II.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

II.- Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“QUINTANA MARIA INES S/ SUCESION AB-INTESTATO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 24763/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. JUICIO SUCESORIO. POSIBILIDAD DE REGULACION PROVISORIA.

1.- Si bien la antigua Cámara de Apelación en Todos los Fueros de la IV Circunscripción judicial, en este mismo proceso (...) determinó en el año 2011 que la regulación de honorarios provisoria solo procede en los juicios contenciosos de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la ley de arancel, entendemos que particulares situaciones dadas en este proceso nos obliga a replantearnos esa premisa. Es que, no parece justo que los profesionales intervinientes, los cuales comenzaron su labor profesional allá por el año 2009 (...) no puedan contar a la fecha con una regulación de honorarios –aunque mas no sea provisoria y exigua- y que, quizás, en definitiva no se condiga con la labor profesional desplegada en el proceso.

2.- Consideramos que, más allá de la ausencia de norma expresa en la legislación arancelaria local, existe la posibilidad de "regular provisoriamente" los honorarios de los profesionales que dejaren de intervenir en un proceso voluntario, dado que el juez puede establecer el honorario en forma porcentual (que en este caso, deberá ser el mínimo de la escala, ya sea para patrocinante o apoderado), pudiendo reajustarlo (aumentándolo) cuando se determinen tanto los bienes que componen el acervo hereditario como su cuantía.

3.- Resulta inconducente la solicitud de los letrados recurrentes dirigida a ésta alzada a fin de que efectue la regulación de sus honorarios profesionales -por las dos etapas cumplidas-, toda vez que si bien se encontrarían denunciados los bienes que componen el acervo sucesorio, la realidad es que no se ha dado cumplimiento a lo previsto por el artículo 24 de la ley 1594, y por tanto no se encontrarían valuados los bienes que compondrían el caudal relicto.

Texto completo:



San Martín de los Andes, 17 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "QUINTANA MARIA INES S/ SUCESION AB-INTESTATO" (Expte. Nro. 24763, Año 2009), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala II, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por los Dres. ... y ..., a fs. 178/180 con fecha 04 de Septiembre de 2015, contra el auto regulatorio de sus honorarios de fs. 176/177 dictado con fecha 28 de Agosto del mismo año, en cuanto consideran que el monto de sus honorarios determinado en la resolución puesta en crisis es insignificante.

Refieren que la única manera de poder aceptar lo regulado en primera instancia, es que se trate de una regulación provisoria, lo que consideran que no corresponde, puesto que entienden que ya están dadas las condiciones para que sean regulados sus honorarios en forma definitiva y, también por que sostienen que solo pueden regularse honorarios provisorios en los procesos contradictorios. Citan un precedente de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, del año 2.010.

Expresan que en los términos del artículo 58 de la ley 1.594, vienen a apelar sus honorarios por bajos, puesto que entienden que la resolución del a quo desconoce el trabajo realizado y omite analizar que este proceso sucesorio fue iniciado en el año 2.009, debiendo en consecuencia esperar más de seis (06) años para obtener una regulación digna. Insisten expresando que luego de más de seis (06) años y habiendo cumplido con las 2/3 partes de este proceso, se encuentran con una regulación de honorarios de tan solo siete (07) jus, que los indigna, ya que equivale a lo que se regula en un proceso de apremio iniciado por la Provincia del Neuquén.

Expresan que el juez de la instancia de origen desconoce y omite analizar que en este proceso universal se han denunciado tres (03) inmuebles de muchísimo valor y un (01) camión Mercedes Benz.

Consideran también, que el magistrado de grado omitió analizar los valores económicos reconocidos por quienes fueran sus mandantes –herederos-, en los autos caratulados "Sucesión Quintana María Inés s/ Concurso Preventivo (Pequeño)" Expte. N° 25971/2010, también en trámite ante el mismo Juzgado de origen.

Expresan que si bien el a quo no lo ha manifestado expresamente, surge de los considerandos de la resolución en crisis, que la regulación realizada es de carácter provisorio, olvidando que es un proceso voluntario.

Consideran también que es erróneo supeditar una regulación definitiva en esta sucesión, por no haberse dictado resolución declarando el cumplimiento del acuerdo en el proceso concursal.

Dicen que hoy el concurso preventivo cuenta con un acuerdo homologado, a tal punto que todos los letrados y la propia sindica tienen sus honorarios regulados.

Recuerdan que anteriormente ya habían recurrido ante este organismo, ante la negativa del juez de grado a proceder a regular sus honorarios, por entender que no estaba determinado el patrimonio neto de la causante. Explican que si bien en aquella oportunidad esta Alzada, también entendió que no estaba determinado el patrimonio neto, ahora la situación es completamente diferente, puesto que consideran que ya se tiene la certeza absoluta de cuál era el activo y el pasivo de la señora María Inés Quintana.

Por último, manifiestan que hoy ya no existe impedimento alguno para que se regulen en forma definitiva sus honorarios profesionales por la participación en estos actuados, y consideran que esta Alzada cuenta con elementos objetivos que permiten efectuar una regulación definitiva. Citan jurisprudencia.

II.- Corrido el pertinente traslado de los agravios articulados por los Dres. ... y ..., los mismos son contestados a fojas 204 por el letrado apoderado de los herederos declarados en autos.

Manifiesta ese profesional que los honorarios regulados a los letrados recurrentes lo han sido en función del



cumplimiento de las 2/3 partes del proceso, descriptas en el artículo 43 de la ley de arancel, y que es por ello que la resolución puesta en crisis no admite objeciones.

Expresan que cualquiera fuere la forma en que se procediere a la división de la comunidad hereditaria –partición, adjudicación por acuerdo de herederos o venta de los bienes que integran el acervo-, los trabajos profesionales realizados durante las dos primeras etapas del proceso sucesorio no se identifican o confunden con esas tareas, y es por eso que entienden que deben recibir una valoración por separado.

Refieren también que el patrimonio neto de la causante constituye la base de cálculo de los honorarios a regular en este proceso sucesorio, que en el presente caso, el mismo debe estimarse en función de la valuación o certificación que correspondiere al momento del fallecimiento de la causante, computando los bienes integrantes del activo con deducción de su pasivo.

III.- Así las cosas, e iniciando el tratamiento del recurso, adelantamos que habremos de confirmar la resolución recurrida.

Es que, si bien no surge con meridiana claridad de la regulación de honorarios cuestionada que los emolumentos allí fijados son de carácter provisorio, ello se deduce de los propios considerandos de la interlocutoria recurrida, cuando el sentenciante de grado determina "...habré de proceder a la regulación de los honorarios por las tareas desarrolladas hasta el momento, sin perjuicio de su posterior ampliación en caso de ser necesario...". Ello no denota otra cosa más que nos encontramos en presencia de una regulación de honorarios de tipo provisorio, hasta tanto sean ampliados, en caso de corresponder, arribando así a la regulación definitiva.

Si bien la antigua Cámara de Apelación en Todos los Fueros de la IV Circunscripción judicial, en este mismo proceso – ver fojas 157/160- determinó en el año 2011 que la regulación de honorarios provisorio solo procede en los juicios contenciosos de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la ley de arancel, entendemos que particulares situaciones dadas en este proceso nos obliga a replantearnos esa premisa.

Es que, no parece justo que los profesionales intervinientes, los cuales comenzaron su labor profesional allá por el año 2009 –ver fojas 10- no puedan contar a la fecha con una regulación de honorarios –aunque mas no sea provisorio y exigua- y que, quizás, en definitiva no se condiga con la labor profesional desplegada en el proceso.

Nótese que ya en la sentencia dictada por la Alzada a fojas 157/160 el día 17 de Febrero de 2011, la temática era similar, los mismos profesionales intentando obtener su crédito por el trabajo profesional desplegado en este proceso sucesorio. En aquella oportunidad, la negativa se fundó en la falta de cumplimiento de las tres (03) etapas del proceso sucesorio, a más de cinco años de esa resolución, la situación procesal de estas actuaciones –en cuanto a las etapas cumplidas-, parece ser la misma, puesto que, a la fecha, los bienes de la causante no han sido inscriptos ni a nombre de sus herederos, ni de terceras personas, con lo cual no cabría proceder a la regulación definitiva en los términos de los artículos 25 y 43 de la ley 1.594, ello pues sin considerar también el estado procesal de los autos caratulados "Sucesión Quintana María Inés s/ Concurso Preventivo (Pequeño)" Expte. N° 25971/2010, que también tenemos ahora a la vista.

Es que siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que en virtud de la complejidad y extensión de estos procesos, y a que, habiendo los Dres. ... y ... finalizado su participación en este juicio en marzo de 2010, aguardar a que se halle claramente definido el patrimonio relicto para practicar las regulaciones implicaría postergar de modo extremo el momento en que han de percibir su retribución, al punto de afectar la protección que a ésta acuerdan los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Alzaga de Sánchez, Josefina y otro s/ Sucesión", 24/07/1979, puede leerse en www.laleyonline.com.ar).

Consideramos que, más allá de la ausencia de norma expresa en la legislación arancelaria local, existe la posibilidad de "regular provisoriamente" los honorarios de los profesionales que dejaren de intervenir en un proceso voluntario, dado que el juez puede establecer el honorario en forma porcentual (que en este caso, deberá ser el mínimo de la escala, ya sea para patrocinante o apoderado), pudiendo reajustarlo (aumentándolo) cuando se determinen tanto los bienes que componen el acervo hereditario como su cuantía.

Siguiendo a prestigio doctrina, es que consideramos que no es desacertado hablar de "honorarios provisorios" en el



proceso sucesorio, aun cuando expresamente las normativas no contengan tales previsiones, sino la específica para los juicios contenciosos tal como surge del artículo 48 de la ley 1594 (cfr. Medina Graciela, "Proceso Sucesorio", Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, Tomo II, pag. 345/346 y Goyena Copello Héctor Roberto "Curso de procedimiento sucesorio", Ed. La Ley, pag. 420, 8va edición ampliada y actualizada, año 2005).

Los honorarios regulados en la instancia de grado en la resolución puesta en crisis, revisten el carácter de provisorios, lo cual no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, puesto que los herederos declarados no lo han apelado y los letrados ... y ... explícitamente manifiestan en su expresión de agravios que "...La única manera de poder aceptar, ese pequeño e insignificante monto, por el trabajo profesional efectuado, es si se tratare de una regulación provisoria..." (ver fojas 178 punto II apartado a). Nuestro máximo Órgano Judicial Provincial al respecto ha dicho que "...a mayor abundamiento, no debe perderse de vista que los honorarios regulados lo han sido con carácter de "provisorios", en tanto el sucesorio no se encuentra finalizado y existen determinados bienes no incluidos en la sumatoria desplegada por el Juez de primera instancia, a pedido, entre otros, de la propia recurrente. Tal acto procesal se encuentra firme y consentido, resultando así posible el reajuste ulterior (Tribunal Superior de Justicia, "Dommage Rosalía s/ Sucesión Ab-Intestato" Expte. N° 566/2002, 29/11/2005 puede leerse en www.jusneuquen.gov.ar).

IV.- Ahora bien, no se nos escapa que los letrados apelantes solicitan que en esta instancia sean regulados sus honorarios profesionales. Más allá de lo expuesto en los párrafos precedentes, lo cierto es que tal requerimiento no resulta conducente, toda vez que si bien se encontrarían denunciados los bienes que componen el acervo sucesorio, la realidad es que no se ha dado cumplimiento a lo previsto por el artículo 24 de la ley 1594, y por tanto no se encontrarían valuados los bienes que compondrían el caudal relicto.

Si bien es real que tanto en este proceso como en los autos caratulados "Sucesión Quintana María Inés s/ Concurso Preventivo (Pequeño)" Expte. N° 25971/2010 se han denunciado y valuado los bienes que corresponderían a la señora Quintana, lo cierto es que no se ha dado cumplimiento a las previsiones de la ley arancelaria, lo cual es primordial para fijar la base regulatoria y para garantizar el derecho de defensa de todos los profesionales que han intervenido en este proceso voluntario y el de los herederos declarados, mediante la tramitación de la incidencia prevista por el artículo 24 de la ley 1594, la cual deberá ser efectivizada en su oportunidad en la instancia de grado.

V.- Por último, analizaremos la defensa intentada por el letrado apoderado de los herederos declarados en autos, la cual pese a su endeble argumentación, debe ser considerada.

Yerra el letrado cuando intenta dar a entender que la regulación realizada a fojas 176/177 es una regulación que tiene el carácter definitivo, puesto que argumenta que las dos etapas cumplidas por los letrados apelantes no tienen relación alguna con los bienes de la causante, los que sí comprenderían la tercera etapa de este proceso sucesorio, en la cual no han participado aquellos profesionales.

Más allá ello, por aplicación de la primera oración del artículo 25 de la ley 1.594, corresponde regular los honorarios de los letrados intervinientes aplicando la escala prevista por el artículo 7 de la misma ley sobre el monto transmitido, reducida en un 25% y luego dividida por la cantidad de etapas del proceso. Ante ello, cabe aclarar que las etapas del proceso tienen una fundamental importancia ya que tomando como base las mismas y partiendo de un coeficiente 100 para todo el juicio sucesorio, tenemos un 33% para cada una de ellas, y dentro de las mismas, ese porcentaje debe prorratearse entre los letrados que las han integrado, en proporción a la importancia y eficiencia de lo actuado por cada profesional (cfr. Goyena Copello Héctor Roberto "Curso de procedimiento sucesorio", pag. 442 y 451/453, 8va edición ampliada y actualizada, año 2005, Ed. La Ley), con lo cual no existe duda de que no ha sido la intención del sentenciante de grado, máxime considerando que aún no se ha dado trámite en estos autos a la incidencia prevista por el artículo 24 de la ley de arancel, como se señalara.

VI.- Sin costas en la Alzada, atento la naturaleza de la cuestión.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:



I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los Dres. ... y ..., debiendo oportunamente en la instancia de grado tramitarse la incidencia prevista por el artículo 24 de la ley 1594 y regularse los honorarios definitivos de todos los profesionales intervinientes, en caso de corresponder.

II.- Sin costas en la Alzada, atento la naturaleza de la cuestión.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen junto con los autos caratulados "Sucesión Quintana María Inés s/ Concurso Preventivo (Pequeño)" Expte. N° 25971/2010 y "Sucesión Quintana María Inés s/ Concurso Preventivo s/ Inc. apelación" INC. N° 175/2010.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUNTIN FERNANDO ENRIQUE C/ LOS DUENDES VA S.A. Y OTRA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA S/ EXHORTO" - 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.: 346/2014) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 17/05/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. SUBASTA. SUSPENSION SIN CULPA DEL MARTILLERO. RADICACION DE EXORTO. PISO ARANCELARIO. PAUTAS PARA LA REGULACION.

[...] Si la legislación adjetiva expresamente dispone que en el caso del remate suspendido sin culpa del martillero (supuesto de autos) su comisión queda librada a la prudencia del magistrado ¿por qué a los restantes intervinientes debería regularles con otros parámetros y sobre una base arancelaria distinta?; ¿por qué el letrado cuya actuación se limitó a dar inicio al proceso tendría derecho a obtener una retribución desproporcionadamente mayor?. Si bien es cierto que comisión y honorario no son conceptos coincidentes, ambos tienen una raíz común: se trata de la retribución al trabajo profesional desplegado. Y en el caso del remate judicial, no puede perderse de vista que las tareas trascendentales las lleva a cabo el martillero designado y no el letrado que simplemente radicó el Exhorto ante el tribunal de grado. Por los motivos indicados, considerando el mínimo arancelario legal para procesos como el presente (cinco JUS), y teniendo en cuenta que al apelante ya se le regularon (y abonaron) honorarios por el proceso anterior (también finalizado por la suspensión de la subasta), la suma regulada por el a-quo (diez JUS) es suficientemente retributiva de la escasa labor que le demandó el trámite al letrado apelante.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 17 de Mayo del año 2016.



VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "GUNTIN FERNANDO ENRIQUE C/ LOS DUENDES VA S.A. Y OTRA S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA S/ EXHORTO" (Expte. Nro. 346, Año 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a esta instancia recursiva a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Dr. ..., por derecho propio, contra el auto interlocutorio de honorarios obrante a fs. 75/76.

A) El profesional apelante se agravia de que el a-quo no haya tenido en cuenta la planilla de liquidación practicada en autos (\$2.187.260,04) y que se haya regulado el equivalente al 0,3% del monto de la ejecución, "en clara contraposición al artículo 7 de la ley de aranceles", que determina un mínimo del 11% cuando se trata de sumas de dinero.

Atribuye un yerro al magistrado "cuando colaciona expedientes que están agotados y eran autónomos, claramente la ejecución aquí planteada es un Expte. autónomo que no guarda relación con los citados por SS en su resuelto" (sic).

Manifiesta que "el recursos sobre honorarios no requieren mayor agravio más que aducir que son por bajos y por inaplicabilidad de la ley 1594" (sic).

B) En segundo lugar se queja por la falta de imposición de costas en la resolución apelada, cuestión de tratamiento abstracto luego de que el propio magistrado dictara una resolución ampliatoria (ver fs. 81/82) aclarando que las costas devengadas corrían a cargo de la ejecutada, porque así lo pactaron las partes en el acuerdo agregado, en copia, a fs. 52/53.

II.- Planteada la materia recursiva en los términos sucintamente descriptos, y teniendo a la vista los autos de carátula homónima (registro N° 313/2012 del Juzgado de Origen) es evidente que la apelación no puede prosperar.

El letrado pretende que se tome como base regulatoria el valor pecuniario del juicio principal (ejecución hipotecaria), de trámite en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, obviando diversos extremos que demuestran el acierto del criterio seguido por el a-quo.

En primer lugar, se trata de un Exhorto, proceso para el cual nuestra Ley Arancelaria únicamente tiene una referencia al piso de regulación, que fija en cinco (5) JUS (Cfr. artículo 9). El legislador local no realizó ninguna referencia a la base regulatoria que podría tomarse en el proceso principal por el juez exhortante. Tampoco ha extraído vinculación con ella la doctrina o la jurisprudencia, porque es evidente que se trata de un proceso distinto, en principio de monto indeterminado, y cuya tramitación no demanda un gran despliegue de actos por parte del profesional.

Mucho menos del letrado que simplemente actúa como facultado para radicar el Exhorto (caso del apelante), quien se circunscribe, en la generalidad de los casos, a realizar presentaciones tendientes al avance del proceso hasta cumplir con la rogatoria. El caso de autos no es la excepción, puesto que el Dr. ... se limitó a presentar el Oficio ante el tribunal de grado para su diligencia, y posteriormente sólo realizó algunas peticiones para que se continúe con los trámites de remate.

En un caso análogo, afinadamente señaló un tribunal sanjuanino que: A fin de regular los honorarios del letrado que actuó en el diligenciamiento del Exhorto Ley 22.172, es aplicable el art. 188 de la ley 2.150 de la Provincia de San Juan que da las pautas para la regulación de trámites sin contenido patrimonial, vinculando el trabajo realizado, pues, si bien el proceso principal tiene contenido económico, las tareas cumplidas en ese exhorto han sido de orden procesal [Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I; Gimeno, Daniel Fernando c. Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) • 23/03/2011; Publicado en: La Ley Online; Cita online: AR/JUR/6131/2011; el destacado nos pertenece].

En segundo lugar, el abogado apelante olvida considerar la precipitada finalización del proceso, en el que ni siquiera se llegó a la publicación de edictos de remate. El prematuro estadio procesal en el que se encontraban las actuaciones cuando acreedor y deudor hipotecarios adjuntaron el convenio homologado en los autos principales, hizo



innecesario el despliegue de mayores labores profesionales, lo que también debe ser (y fue) valorado por el magistrado, en oportunidad de regular los estipendios de los intervinientes.

Finalmente, tampoco puede escapar del análisis lo prescripto por el artículo 580 del Código de formas sobre la comisión del martillero interviniente en la subasta.

En la parte que interesa destacar, la norma mencionada dice: Si el remate se suspendiere, fracasare, o se anulare sin culpa del martillero, el monto de la comisión será fijado por el juez, de acuerdo con la importancia del trabajo realizado...

El martillero designado judicialmente es un auxiliar externo de la justicia y un delegado del juez, que vende públicamente y al mejor postor las cosas que se le encomiendan. De todos los profesionales intervinientes en la subasta judicial, es el que mayores labores despliega y quien mayores responsabilidades tiene para obtener la finalidad del proceso: la venta forzada del bien.

De allí que, cabe preguntarse: Si la legislación adjetiva expresamente dispone que en el caso del remate suspendido sin culpa del martillero (supuesto de autos) su comisión queda librada a la prudencia del magistrado ¿por qué a los restantes intervinientes debería regularles con otros parámetros y sobre una base arancelaria distinta?; ¿por qué el letrado cuya actuación se limitó a dar inicio al proceso tendría derecho a obtener una retribución desproporcionadamente mayor?

Si bien es cierto que comisión y honorario no son conceptos coincidentes, ambos tienen una raíz común: se trata de la retribución al trabajo profesional desplegado. Y en el caso del remate judicial, no puede perderse de vista –como se señalara– que las tareas trascendentales las lleva a cabo el martillero designado y no el letrado que simplemente radicó el Exhorto ante el tribunal de grado.

Por los motivos indicados, considerando el mínimo arancelario legal para procesos como el presente (cinco JUS), y teniendo en cuenta que al apelante ya se le regularon (y abonaron) honorarios por el proceso anterior (también finalizado por la suspensión de la subasta), concluimos que la suma regulada por el a-quo (diez JUS) es suficientemente retributiva de la escasa labor que le demandó el trámite al letrado apelante.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ..., por derecho propio, contra el auto interlocutorio de honorarios de fs. 75/76 y, en consecuencia, confirmarlo en aquello que ha sido materia de agravios para el letrado apelante.

II.- Sin costas de Alzada, en virtud de la inexistencia de oposición (art. 68, 2do párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“SEPULVEDA JUANA EDILIA C/ TARQUINI LAURA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN 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.: 35203/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 02/05/2016



DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL CONSULTOR TECNICO. PARAMETROS.

En relación a los honorarios del consultor técnico (...) (experto en medicina), si bien la ley arancelaria no prevé las pautas aplicables para su determinación, jurisprudencialmente se ha destacado que "... su labor no es equiparable a la del perito oficial, pues constituye una figura análoga a la del abogado y las razones que pueda exponer tienen efecto como si vinieran de la parte misma" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I • R., V. G. c. E.N. y otros • 01/03/2001 • DJ 2001-3, 607 • LA LEY 2002-A, 463 • JA 2001-III, 52 • AR/JUR/111/2001]. Asimismo, también se ha precisado que "corresponde fijar los honorarios de los consultores técnicos en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de su dictamen y la entidad de la labor desarrollada" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • Franco c. Herrera. • 26/11/1996 • LA LEY 1998-C, 943 • AR/JUR/2467/1996].

Texto completo:

San Martín de los Andes, 2 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "SEPULVEDA JUANA EDILIA C/ TARQUINI LAURA S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL SIN ART" (Expte. Nro. 35203, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos del epígrafe a resolución de este tribunal a raíz de las apelaciones ensayadas, por un lado, por la parte demandada contra: a) la totalidad de los honorarios regulados a los letrados intervinientes en el interlocutorio de fs. 445/446 y b) la del consultor técnico ... realizada a fs. 451/vta.; y, por otro, por este último, contra su regulación (por considerarla baja).

Las tres apelaciones fueron concedidas en los términos del artículo 58 de la Ley Arancelaria.

II.- Planteada la cuestión en tales términos, y no habiendo ejercitado los profesionales su derecho a presentar el memorial, este tribunal carece de pautas y elementos con los cuales confrontar la faena regulatoria del magistrado de grado, motivo por el cual la tarea se circunscribirá únicamente a corroborar si los estipendios fijados se encuentran dentro de los márgenes mínimos y máximos legales.

Al respecto ha de recordarse, como en tantas ocasiones esta Alzada ha puesto de resalto, que la actividad revisora de este Cuerpo necesariamente ha de reconocer las limitaciones trazadas por los propios apelantes porque, como doctrinariamente se ha señalado, "la Cámara puede abrir sus compuertas cognoscitivas en la medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija indeleblemente los limbo dentro de los cuales debe moverse ese organismo" [Cfr. Hitters, Juan Carlos "Técnica de los recursos ordinarios", 2da. Edición; págs 425. Librería Editora Platense. 2004].

Como lo ha dicho el más alto tribunal de la Nación, "la jurisdicción de los cuerpos de Alzada está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria con fundamento en las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio" ["Repuestos Digra S.A.", Fallos, v. 302, p. 1435. CSJN;



02/12/1980].

III.- Determinado entonces el marco de actuación de este Cuerpo, hemos de realizar los cálculos pertinentes.

a) Comenzando por la regulación al letrado asesor de la parte actora (vencedora), se advierte con facilidad que la misma no excede el tope del artículo 7º, luego de adicionar un 40% por su intervención como apoderado.

Luego, partiendo del estipendio fijado al ganador, tampoco se advierte que los montos regulados a los profesionales de la demandada excedan el techo previsto en el último apartado de la norma mencionada.

Por tales razones y, como se anticipara, no existiendo una crítica ni embates específicos a la valoración de las tareas cumplidas por cada letrado en particular (Art. 6 del Arancel), las regulaciones deben ser confirmadas.

b) En relación a los honorarios del consultor técnico Eduardo Cormack (experto en medicina), si bien la ley arancelaria no prevé las pautas aplicables para su determinación, jurisprudencialmente se ha destacado que "... su labor no es equiparable a la del perito oficial, pues constituye una figura análoga a la del abogado y las razones que pueda exponer tienen efecto como si vinieran de la parte misma" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I • R., V. G. c. E.N. y otros • 01/03/2001 • DJ 2001-3, 607 • LA LEY 2002-A, 463 • JA 2001-III, 52 • AR/JUR/111/2001]..

Asimismo, también se ha precisado que "corresponde fijar los honorarios de los consultores técnicos en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de su dictamen y la entidad de la labor desarrollada" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • Franco c. Herrera. • 26/11/1996 • LA LEY 1998-C, 943 • AR/JUR/2467/1996].

Ante el vacío legal en la materia, también la doctrina nos orienta en la faena regulatoria, instruyendo al respecto que 'para estimar la suma que corresponde asignar específicamente al consultor, puede valorarse si el profesional se limitó a participar en la pericia, si simplemente se adhirió al dictamen del perito, si hizo una presentación por separado o si formuló observaciones.

Repárese, en este último aspecto, en que la eficacia probatoria del dictamen de consultoría debe ser estimada por el magistrado teniendo en cuenta, entre otros elementos, "las observaciones formuladas por los consultores técnicos" (art. 477), con lo cual resulta indudable la incidencia de estas impugnaciones en ocasión de regular los honorarios tanto del auxiliar de oficio como de los consultores que asistieron a las partes' [Cfr. Julio Federico Passarón, Guillermo Mario Pesaresi, "Honorarios Judiciales", Tomo 2, pág. 196. Editorial Astrea. 2008].

Tomando, entonces, las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia referenciadas, y apreciando: la calidad y extensión del dictamen (en tal sentido, tenemos presente que, si bien es de una exhaustividad similar a la del trabajo del perito médico, la incapacidad finalmente determinada es notoriamente distinta a la decretada por éste); inexistencia de impugnaciones de la contraparte; escasa incidencia en el resultado final del litigio (véase, en este sentido, las inexistentes consideraciones del a-quo en la sentencia definitiva de primera instancia y el apartamiento del dictamen de parte de la votante en primer término en el Acuerdo de Cámara); y, finalmente, el monto regulado al experto designado de oficio (\$20.000), concluimos que los estipendios, aun no siendo irrisorios, tampoco parecen razonablemente retributivos.

Por ello, consideramos, en base a las pautas reseñadas en líneas anteriores, que resulta procedente elevarlos a la suma final de seis mil quinientos pesos (\$6.500)

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos, por la parte demandada, contra los autos interlocutorios de honorarios obrantes a fs. 445/446 y 451/vta.

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el consultor técnico de la parte actora, Dr. ..., contra la regulación de honorarios realizada a su favor en el interlocutorio de fs. 451/vta. y, en consecuencia, elevarlos a la suma final de PESOS SEIS MIL QUINIENTOS (\$6.500).



III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"TORRES SAN JUAN MARISA ROXANA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3199/2010) – Acuerdo 35/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. LOCACION DE SERVICIOS. ESTABILIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO.

Corresponde rechazar la acción procesal administrativa promovida, toda vez que, a tenor de las designaciones y las características de las contrataciones, todo lleva a colegir que la actora no estaba alcanzada por las disposiciones específicas contenidas en el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Plottier (EEPMP). Por el contrario, la situación compatibiliza con los supuestos de exclusión contenidos en el art. 2 de dicho Cuerpo. Y siendo así, no logra emerger de esta causa que haya existido una utilización "abusiva y fraudulenta de la figura contractual de la locación de servicios por parte de la demandada", de modo de poder comprometer la garantía de estabilidad en el empleo. La actora conocía los alcances de su vinculación con el Bloque donde prestaba servicios y por ende, más allá de la prolongación de la relación, ello no otorga un derecho que merezca la tutela pretendida.

Texto completo:

ACUERDO N° 35. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los días diecisiete del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TORRES SAN JUAN MARISA ROXANA C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3199/10, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 59/75, la Sra. Marisa Roxana Torres San Juan, mediante apoderado, con patrocinio letrado interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Plottier.

Persigue el reconocimiento de su derecho a ser incorporada a la "planta permanente" del Estado municipal y la reparación de los daños y perjuicios acaecidos como consecuencia de la utilización abusiva y fraudulenta de figuras contractuales que, dice, violentan principios constitucionales de índole esencial.

Manifiesta que ingresó a trabajar para la demandada el 14 de diciembre de 2003, en el Concejo Deliberante de Plottier, como contratada con un salario básico de \$420,00 mensuales.

Indica que en febrero de 2005, debió acogerse al Monotributo, asumiendo el costo de los sellados del contrato,



impresión de facturas y cualquier otro gasto.

Acota que se le exigió presentar la inscripción en la AFIP, Rentas y sellar el contrato de la Municipalidad a través del Presidente del Concejo Deliberante, Sr. Rubén Ponce.

Refiere que luego se bancarizó el pago. Acota que los contratos eran de 5 meses, otros de 6 meses, consecutivos y así sucesivamente.

Expresa que en marzo de 2007 se le otorgó un aumento de \$500, a través de un anexo del contrato, por lo cual la suma percibida, ascendía a \$920,00.

Plantea que luego del cambio de gobierno, el nuevo Intendente Municipal, Sr. Sergio Gallia la contrató desde el 11 de diciembre de 2007 al 31 de marzo de 2008, por el mismo monto de \$920,00.

Explica la situación acontecida respecto a su inscripción en la AFIP, ya que pretendió hacerlo en la categoría de Monotributo social.

Menciona los reclamos efectuados en pos de alcanzar un aumento en la suma percibida, que tuvo como desenlace su rechazo mediante el Decreto 951/10.

Cuestiona la falta de fundamentos para denegar el reconocimiento de su derecho e informa que la demandada continúa manteniendo la irregularidad denunciada, prolongando durante 7 años su contratación para el Concejo Deliberante.

Funda en derecho, destaca las disposiciones del Estatuto Municipal. Hace referencia a la doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable sobre la estabilidad laboral del empleado público.

Ofrece prueba.

Solicita medida cautelar innovativa en pos de ordenar a la demandada la reincorpore a la Planta Permanente, como Secretaria Legislativa y, en consecuencia, abone los haberes correspondientes. A fs. 77, modifica el planteo cautelar y requiere la medida de no innovar.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- A fs. 82, toma intervención en autos el Sr. Fiscal de Estado, en los términos del artículo 1º y concordantes de la Ley 1575.

III.- Luego que la Municipalidad demandada contestó el traslado de la cautelar pretendida (fs. 86/89) y previa vista al Sr. Fiscal, mediante la R.I. 203/11 se resolvió no hacer lugar a la medida solicitada (fs. 104/108).

IV.- Decretada la admisión del proceso mediante R.I. 525/11 (fs. 121), la actora optó por el procedimiento ordinario (fs. 125).

V.- Sustanciada la acción, a fs. 132/136, se presentó la demandada, mediante apoderado con patrocinio letrado.

Solicitó su rechazo, con costas. Efectuó la negativa de los hechos planteados por la actora.

Destacó que la accionante desde un comienzo hasta la fecha, se desempeñó en el Concejo Deliberante, pero contratada específicamente por el Bloque de un Partido Político, razón por la cual se desprende de todos los contratos que no resultan aplicables los presupuestos contenidos en el Estatuto del Personal; por el contrario, se encuentra incluida en las excepciones establecidas en el artículo 2º del mismo.

Explicó que el Concejo Deliberante de Plottier, no es un ente autárquico y por ello, cada una de las designaciones que provienen de los cargos políticos o asesorías correspondientes a los diferentes bloques políticos, las efectúa el Intendente de turno.

Sostuvo que no le corresponde acceder a la actora a la Planta Permanente del Municipio.

Manifestó que es el Presidente del Concejo Deliberante el que resuelve, a pedido de los distintos concejales, disponer la contratación del personal; por ello, todos los años el Departamento Ejecutivo, al elevar al Concejo Deliberante el proyecto de Presupuesto para su consideración y sanción, reserva una partida presupuestaria correspondiente a dicho órgano.

Refiere que como demostración de lo planteado, aparece el pedido -al Sr. Méndez- de aumento de sueldo que la actora relata; afirma que se encuentra fuera del escalafón porque son contrataciones que se les permite a quienes están cumpliendo funciones de carácter políticas obtener aumentos de sueldos u otras consideraciones de las que no



goza el personal encuadrado en el Estatuto respectivo.

Señala que en el expediente administrativo 640-A-09, la actora al dirigirse al Sr. Intendente mediante una nota, reconoce que es empleada de planta política.

Sostiene que la jurisprudencia citada, no se condice con el caso.

Agrega que no se demuestra, ni tampoco ofrece prueba para acreditar los daños y perjuicios que relata.

Funda en derecho.

VI.- A fs. 141 se recibe la causa a prueba, clausurándose ese período a fs. 238.

VII.- A fs. 244/248 se expide el Sr. Fiscal General quien propicia el rechazo de la demanda interpuesta.

VIII.- A fs. 249 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Al acceder a esta instancia judicial, la accionante solicita que se declare su derecho a ser incorporada a la planta de personal permanente de la Municipalidad de Plottier.

Pero, ante todo, ya vale advertir que en este caso, no se trata de un supuesto en el que se encuentre comprometida la garantía de estabilidad en el empleo.

Aquella consagrada en el ámbito local, en el artículo 59 de nuestra Constitución Provincial, al disponer que: "Los empleados públicos, provinciales y municipales, serán designados por concurso de antecedentes y oposición, previa prueba de suficiencia. Los estatutos respectivos determinarán también el régimen de estabilidad, ascenso y cesantía, garantizándoseles el derecho de defensa ante tribunales especiales, y las indemnizaciones pertinentes en caso de arbitrariedad".

Antes bien, el supuesto planteado debe ser encuadrado en el precepto contenido en el artículo 178 de la Carta Orgánica Municipal, que establece: "Se considerarán comprendidos dentro de la planta política municipal a los secretarios, subsecretarios, coordinadores, asesores y respectivos secretarios privados, debiendo cesar en su funciones al término de la gestión con la que ingresaron quedando excluidos de los alcances del Estatuto de Personal de la Municipalidad de Plottier".

En efecto, de la exposición de los hechos realizada en la demanda y, como ya fuera expresado en oportunidad de dictarse la R.I. 203/11, la situación de la actora aparece como una "vinculación contractual", desempeñándose como "Secretaria del Concejal Méndez del Partido Acción Comunitaria Independiente" (cfr. presentaciones de fs. 50/53 realizadas por la Sra. Torres al Sr. Intendente).

Asimismo, en el contexto de analizarse el pedido cautelar, se estimó que no aparecía acreditado, por las características propias de la situación laboral descripta, con el grado de convencimiento necesario, que existiera "verosimilitud en el derecho invocado" (entendiendo por tal, la probabilidad de que se encuentre comprometida, en el caso, la garantía de estabilidad en el empleo).

Las circunstancias expuestas por la misma accionante en sus presentaciones ante el Sr. Intendente (cuyas copias han sido adjuntadas al escrito de inicio), en punto al carácter de las vinculaciones (contractual), el desempeño de tareas como Secretaria de un Bloque del Concejo Deliberante, es decir de un partido en particular (Secretaria del Concejal Sergio Méndez- Acción Comunitaria Independiente), la modalidad de la prestación, las alusiones a la "planta política" (el pedido de pago de haberes con ese carácter), etc., fueron circunstancias que se sopesaron para denegar la medida peticionada.

Es que, como se mencionaba en ese momento: "Todo ello no parece referenciarse con las disposiciones estatutarias relativas al "ingreso" y a la garantía de estabilidad que han sido evocadas por la actora, por lo que la situación ameritará un análisis más profundo del que permite el continente cautelar".

X.- Ahora, luego de efectuado el pertinente debate y transitada la etapa probatoria, tampoco es posible realizar un distinto análisis de la situación.

En la documentación aportada se constatan las distintas Resoluciones 6/03 (fs. 9), 57/04 (fs. 10), 6/05 (fs. 12), 11/06 (fs. 13), 10/07 (fs. 14), 20/07 (fs. 15), 07/07 (fs. 16), 18/08 (fs. 17), 02/09 (fs. 18), 11/09 (fs. 19) mediante las cuales se consigna la necesidad de contar con personal administrativo en el Concejo Deliberante, atribuyéndose la Presidencia del Concejo



Deliberante, con arreglo a las necesidades del Cuerpo y de los Bloques que lo componen, autorización para "...disponer la locación de servicios de Torres San Juan Marisa Roxana DNI ..., con domicilio.... para realizar tareas administrativas en el Bloque Acción Comunitaria Independiente de este Concejo Deliberante", renovándose en distintos períodos, comenzando el 10/12/03 hasta 31/07/09.

Por su parte, también se encuentran agregados los respectivos contratos de locación de servicios, consignándose que la Contratada (actora) se desempeñará en el Bloque de Concejales del Partido Acción Comunitaria Independiente para realizar el control y seguimiento de los expedientes ingresados; con una carga horaria de 7 hs., distribuidas según las necesidades del Bloque; indicándose que el cumplimiento de lo establecido sería aprobado y certificado por el Presidente del Bloque.

Después, la actora fue designada en el cargo político de Secretaria Administrativa y Parlamentaria del Concejo Deliberante, conforme Resolución 3/12 (fs. 192), desde el 10/12/11 al 31/12/12, habiendo firmado contratos, desde el 10/12/11 al 9/3/12 (fs. 203) y 10/3/12 al 9/6/12 (fs. 189) y luego se dictó el Decreto 1082/12 a partir del 1/6/12 (fs. 162), estableciéndose la categoría JF2 inherente al personal de Planta política.

Así, a tenor de las designaciones aludidas y las características de las contrataciones, todo lleva a colegir que no estaba alcanzada por las disposiciones específicas contenidas en el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Plottier (EEPMP).

Por el contrario, la situación compatibiliza con los supuestos de exclusión contenidos en el art. 2 de dicho Cuerpo ("No están comprendidos en el presente Estatuto y Escalafón: a) las personas que ocupan cargos electivos; b) los Secretarios del Departamento Ejecutivo; c) los titulares de Delegaciones Municipales; d) los Asesores y Funcionarios políticos designados directamente por el Intendente municipal").

Y siendo así, no logra emerger de esta causa que haya existido una utilización "abusiva y fraudulenta de la figura contractual de la locación de servicios por parte de la demandada", de modo de poder comprometer la garantía de estabilidad en el empleo.

La actora conocía los alcances de su vinculación con el Bloque donde prestaba servicios y por ende, más allá de la prolongación de la relación, ello no otorga un derecho que merezca la tutela pretendida.

Por estas razones, no cabe más que disponer el rechazo de la demanda, resultando innecesario realizar mayores consideraciones en punto al reclamo indemnizatorio pretendido, toda vez que es accesorio de la pretensión principal que se rechaza.

En atención a no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, cabe imponer las costas a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Ricardo Tomás Kohon, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa promovida por la Sra. MARISA ROXANA TORRES SAN JUAN contra la MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER; 2º) Imponer las costas a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C. y C., de aplicación supletoria en la materia); 3º) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la demandada, en la suma de \$862,00, con el patrocinio letrado de la Dra. ..., a quien se le regulan \$2.155, por su participación en la medida cautelar resuelta mediante la R.I. 203/11 (fs. 104/108); al Dr. ..., letrado apoderado de la actora, en la suma de \$2.590,00; al Dr. ..., en el carácter de patrocinante, en la suma de \$6.400,00 y a la Dra. ..., en el doble carácter por la Municipalidad de Plottier, en la suma de \$8.600,00 (arts. 6, 7, 9, 10, 11, 38 y cctes. Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria



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

"ESPARZA RICARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3260/2010)
– Acuerdo: 36/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACION POR INVALIDEZ. IMPROCEDENCIA. FALTA DE PRUEBA.

Corresponde el rechazo de la demanda incoada contra la obra social provincial, toda vez que en los presentes, la cuestión a resolver se ciñe a desentrañar si el accionante se encuentra comprendido en la situación de hecho reglada por el artículo respectivo de la Ley 611, pero producida la prueba se extrae que no existen elementos de convicción que acrediten fehacientemente la incapacidad del actor en el marco del artículo 39º de la Ley 611.

Así, del análisis de la totalidad de las constancias obrantes en estas actuaciones, no puede objetivamente demostrarse de que la opinión del perito se encuentre reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, ni tampoco hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca del error de lo dictaminado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" Publicado en: LA LEY 1998-F, 274). Tampoco se ha demostrado, lo manifestado en la demanda, respecto al otorgamiento del beneficio sobre la base de la incapacidad previsional para la tarea habitual y no para todo tipo de tareas.

Texto completo:

ACUERDO N° 36. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ESPARZA RICARDO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3260/10, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado el Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 18/26 se presenta el Sr. Ricardo Esparza, mediante apoderado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

Solicita que se declare el derecho a obtener el beneficio jubilatorio por invalidez psicofísica legislado en los artículos 39, 40 y cc. de la Ley 611.

Peticiona la nulidad de la Resolución 2697/10 del 18/5/10, de la Disposición 1476/10 del 30/8/10, del Decreto 2333/10 del 30/11/10 y todos sus antecedentes, dictados en el expediente administrativo: "Esparza Ricardo s/ jubilación por invalidez" (expte. 4469-37958/9).

Alega que los actos administrativos impugnados lesionan gravemente sus derechos subjetivos (art. 39, 40 y cc. de la Ley



611, art. 2º a) 1), 9 ss. y cc. de la Ley 1305) al padecer de vicios “muy graves” y “graves” y violentan los arts. 14, 14 bis, 3º párrafo, 16, 17, 18, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, art. 1, 12, 24, 26, 51 y 54 inc. c) de la Constitución Provincial y la legalidad y supremacía de los preceptos constitucionales (art. 28 y 31 Constitución Nacional).

Manifiesta que ingresó a trabajar bajo relación de dependencia en el E.P.A.S. -organismo de la Provincia de Neuquén- con una antigüedad que supera los 22 años y desempeñó todo tipo de tareas en la prestación del servicio laboral.

Informa que en el Departamento de Auditoría Médica del I.S.S.N. le realizaron 2 Juntas Médicas previsionales y se determinó una incapacidad total obrera del 30.87% para todo tipo de tareas pero, dice que no dictaminaron específicamente sobre la incapacidad para cumplir con las tareas habituales de carácter permanente y definitiva.

Agrega que la Comisión Médica Central del mismo organismo dictaminó una incapacidad del 35.55% pero tampoco lo hizo respecto a la incapacidad para las tareas habituales.

Indica que adjuntó certificaciones médicas e informes profesionales para acreditar que presenta una incapacidad de tipo total, absoluta y permanente para el desempeño de su tarea habitual como operario del E.P.A.S., por lo que entiende se le debe otorgar el beneficio del retiro por invalidez psicofísica.

Acota que la última certificación que presentó fue de la médica psiquiatra tratante Dra. Elda Yolanda Elizalde, pero dice que no fue tenido en cuenta para el dictamen de la incapacidad psicofísica.

Alude a que en el Expte. 3469-028470/5, correspondiente al trámite previsional de la Sra. Mirta Liliana Sangregorio, se le otorgó el beneficio a la afiliada sobre la base de la incapacidad previsional para la tarea habitual y no para todo tipo de tareas.

Alude a lo resuelto por la C.S.J.N. y refiere que debe dictaminarse la incapacidad del actor sobre la base de la tarea habitual (cfr. “Villagra Ramón Amado c/Orígenes AFJP” (S.C. V. 1052; LXL).

Señala que jamás faltó al trabajo por problemas en la rodilla derecha; todas sus dolencias y afecciones fueron producidas en el accidente de trabajo que sufrió el 25 de septiembre del 2006 cuando se encontraba realizando sus actividades habituales, al cargar en el camión los conos de color rojo, que se colocan en la calle para señalización de los vehículos y peatones, sufrió una caída desde la caja, de una altura estimada en un metro, haciendo que la rodilla derecha padezca de una torcedura hacia adentro, sintiendo en forma inmediata un gran dolor con hinchazón.

Comenta que si bien realizó una serie de sesiones de fisio y kinesioterapia, no logró resultados satisfactorios y fue intervenido quirúrgicamente, con mala evolución, por lo que necesitó una nueva intervención quirúrgica con colocación de elementos de osteosíntesis metálicos a nivel de la rodilla con injerto de ligamentos.

Indica que, además, sufre lumbalgias periódicas provocadas por una escoliosis lumbar, que agravan su estado de minusvalía ya existente; dice que también sufre cuadros de gastritis.

Señala que presenta un alto grado de incapacidad laborativa. Asimismo sufre de un cuadro psiquiátrico, siendo tratado por una médica psiquiatra.

Refiere que carece de aptitud para efectuar tareas que requieran esfuerzos físicos o movimientos exagerados con los miembros inferiores y de la columna vertebral; por lo cual se le debe otorgar el retiro por invalidez psicofísica.

Brinda los fundamentos por los que entiende corresponde la revocación de lo resuelto en sede administrativa.

Plantea que las Juntas médicas conformadas ante el Instituto, se han apartado de la verdad real, sin fundamentación científica y jurídica, lo que provoca que ambos informes deban considerarse arbitrarios, erróneos e injustificados, particularmente en lo que respecta a concepto de incapacidad previsional que actualmente padece.

Cuestiona la Junta médica por su integración, en atención a las múltiples dolencias. Sostiene que deben tarifar cada una en forma parcial para luego efectuar la cuantificación total de su invalidez, a la que se llega con la sumatoria de las incapacidades parciales.

Afirma que los dictámenes en que se fundan las disposiciones del I.S.S.N. no toman en cuenta todas las afecciones, sino que se limitan a valorar sobre la dolencia de la rodilla derecha; pero, además, dice que utilizan un baremo inapropiado para la valoración previsional, que es el baremo de la Ley 24.241 (Decreto 478/98) que es de uso exclusivo para las Comisiones médicas del sistema integrado de la SRT y de la SAFJP, siendo que el caso se debe analizar en el marco de la Ley 611; acota que si se aceptara el referido baremo, se debería haber establecido la incapacidad en forma



parcializada por cada afección y luego de la sumatoria de las mismas, se deberían haber aplicados los denominados factores complementarios y factor compensador; lo que no se ha realizado.

Solicita se revoquen las disposiciones cuestionadas y se conceda el beneficio requerido; resumiendo las dolencias: un cuadro de lumbociática crónica recidivante; ha sido intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades por las lesiones meniscales y ligamentarias de la rodilla derecha; un cuadro psiquiátrico reaccional.

Ofrece prueba.

II.- A fs. 35 se declara la admisión formal de la acción mediante la R.I. 225/11.

Habiendo ejercido el actor la opción por el proceso ordinario (fs. 36), se confiere traslado de la demanda.

III.- A fs. 47/55 obra la contestación de la demandada.

Comienza con las negativas de rigor y solicita el rechazo de la acción, con costas.

Reconoce que los actos impugnados por el actor no se fundan en meras cuestiones de oportunidad y conveniencia.

Asimismo, reconoce que el actor solicitó el beneficio de jubilación por invalidez mediante el expediente administrativo 4469-020789/1, el cual fue denegado por no cumplimentar los requisitos legales establecidos por la Ley 611 (art. 39 y concordantes y demás considerandos dados en la Disposición 1796/09).

Indica que no se puede otorgar el beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos establecidos en la ley. Así, dice que el I.S.S.N. no puede otorgar beneficios a quienes padezcan una incapacidad inferior al 66% exigido por el art. 39 de la normativa citada.

Explica que los porcentajes de las Juntas Médicas cuestionadas no son dados en abstracto, si no que se utiliza el baremo oficial actualmente en vigencia para la determinación de incapacidades en el ámbito oficial; a través del mismo se evalúa, califica y cuantifica el grado de invalidez de los trabajadores afiliados al sistema integrado de jubilaciones y pensiones.

Analiza los conceptos de invalidez, debiendo acreditarse incapacidad física o intelectual en forma total y permanente por cualquier causa superior al 66%, ateniéndose al baremo nacional establecido en la Ley 24.241 y su Decreto Reglamentario 478/98.

Señala que el accionante presenta documentación que ya fue oportunamente desconocida, de donde surgen incapacidades determinadas con la metodología y baremos improcedentes desde el punto de vista laboral, sin que se estime cual es el porcentaje de incapacidad del actor.

Alude a las conclusiones alcanzadas en las respectivas Juntas Médicas, en atención al trámite administrativo realizado. En esa línea, concluye que se valoró la capacidad residual del accionante –en punto al funcionamiento del baremo nacional- a la luz de la documentación y estudios médicos y complementarios aportados, estableciendo que la incapacidad padecida por el Sr. Esparza no alcanza al porcentaje exigido por la Ley 611 y que existe además la posibilidad de sustituir sus actividades por otras compatibles con sus aptitudes, capacitación y nivel de instrucción.

Alude a los fundamentos de la legitimidad de los actos administrativos conforme el principio de legalidad. Cita doctrina y jurisprudencia.

Expresa que el I.S.S.N. ha evaluado, y no de manera aislada, en forma más que razonada la incapacidad psicofísica presentada por el accionante, teniendo en cuenta su edad, la actividad desarrollada como empleado del E.P.A.S. y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez, ponderando razonablemente la posibilidad de sustituir la actividad habitual del Sr. Esparza por otra compatible con sus aptitudes.

Afirma que el actor no ha acreditado los requisitos establecidos en el art. 39 de la Ley 611. Agrega que sólo denuncia la existencia de vicios pero no dice concretamente cuales son ellos. Por último, aclara que la situación del actor fue considerada en el año 2009, sin que le conste cual es su estado de salud a la fecha del responde y/o al momento de resolverse la presente cuestión.

Ofrece prueba.

Efectúa reserva del caso federal.

IV.- A fs. 72 se recibe la causa a prueba produciéndose la obrante en autos, período que es clausurado a fs. 368.

V.- A fs. 378/394 se agrega alegato de la parte actora y a fs. 395/396 de la demandada.



VI.- A fs. 401/409 se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia se rechace la demanda entablada.

VII.- A fs. 412, se dictó la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- La cuestión debatida nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. entre otros Ac. 47/12, 24/13).

Como se ha sostenido en distintos antecedentes sobre la materia, esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren "contingencias sociales", entre las que se encuentra prevista, la invalidez.

Así, todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación, basado en la cobertura del riesgo de todo trabajador de contraer una afección impeditiva del ejercicio de sus tareas.

Como correlato de ello, en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez y, en tal línea, el artículo 39º dispone que: "Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total.

La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez. Si la solicitud de la prestación se formulare después de transcurrido un (1) año desde la extinción de la relación laboral o desde el vencimiento del plazo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 50, se presume que el afiliado se hallaba capacitado a la fecha de extinción de la relación o al vencimiento de dicho plazo, salvo que de las causas generadoras de la incapacidad surgiere la existencia en forma indubitable a esos momentos. Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo. Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral...".

En este esquema la Junta Médica es el resorte exclusivo del Organismo previsional para acreditar la incapacidad invocada y a los interesados les incumbe aportar los elementos de juicio que resulten procedentes para tal fin.

Por su parte y en el ámbito del I.S.S.N., corresponde la aplicación para el análisis de la incapacidad, del Decreto 478/98, reglamentario de la Ley 24.241 conforme la Resolución 755/08 del organismo previsional, que en su artículo 3, dice: "...a los fines de evaluar la invalidez, la Comisión Médica Central utilizará el baremo de la Ley 24.241, teniendo en consideración todos los elementos necesarios y conforme lo establece el artículo 39º de nuestra Ley 611 (T.O. 2004)".

Justamente, en los presentes, las partes no concuerdan con el grado de incapacidad padecido por el actor; por ende, la cuestión a resolver se ciñe a desentrañar si el Sr. Esparza se encuentra comprendido en la situación de hecho reglada por el artículo transcrito.

IX.- Así las cosas, en los presentes el actor solicita que se le otorgue la jubilación por invalidez y el Organismo demandado reitera que no se encuentra acreditada la incapacidad en los términos del art. 39 de la Ley 611.

Ahora bien, no se encuentra controvertido en autos que el accionante era empleado del EPAS. Tampoco que sufrió un accidente que generó las dolencias por las que reclama el beneficio previsional, después de tomar licencias por largo tratamiento (conforme su legajo personal).

Asimismo, las partes acuerdan que se realizó una Junta Médica, el 21 de octubre de 2009 mediante la cual se le determinó un 30,87% de incapacidad (cfr. fs. 157/164).

Luego, el 18 de marzo de 2010 se efectuó una nueva Junta Médica en la Comisión



Central, en respuesta a la apelación interpuesta, que resolvió que: "el afiliado Esparza Ricardo presenta 35,55% (treinta y cinco con cincuenta y cinco centésimas por ciento) de incapacidad laboral por lo que no reúne las condiciones exigidas en el inciso para acceder al beneficio de retiro transitorio por invalidez" (cfr. fs. 179).

Como consecuencia de dichas juntas, fue dictada la Disposición 1920/09, del 30/11/09, en la que el Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del I.S.S.N. dispone: "No corresponde otorgar el beneficio de jubilación por invalidez a favor del Señor Ricardo Esparza D.N.I."

Y la Resolución 269/10, del 18/5/10, donde el Consejo de Administración del I.S.S.N. resuelve: "Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Esparza Ricardo DNI ... atento que no reúne los requisitos necesarios para acceder al beneficio previsional solicitado".

Por último, cuando el actor adjuntó el certificado emitido por su médica psiquiatra Dra. Elizalde, las actuaciones fueron remitidas a la Dra. Diojtar, quien dictaminó que el diagnóstico presentado en el informe no modificaba lo dictaminado según el baremo.

X.- En este escenario, correspondía al actor aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada, en el porcentaje establecido.

Sin embargo, tal extremo, se adelanta, no se encuentra cumplido.

La prueba producida en autos, en lo que aquí cabe resolver, se centra en la pericial médica, agregada a fs. 142/144.

Tal como se ha señalado en reiteradas oportunidades, es central la importancia del dictamen pericial: "...Para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. Art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad en relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables..." (cfr. Ac. 1025/04, Ac. 1214/06, entre otros).

En esta línea, corresponde considerar las conclusiones del examen físico que el experto realizó al actor, al mencionar que: "...Paciente que ingresa por sus propios medios con marcha leve disbásica. En el examen médico se encuentra lúcido, ubicado en tiempo y espacio, colabora con el interrogatorio y el examen físico. Físicamente en buen estado general. Ingresar sin dificultades ni inmovilizaciones. No presenta yeso. Se desviste y se moviliza sin limitación funcional. El examen de su cabeza y cuello no presenta heridas ni cicatrices.

El examen de su raquis vertebral cervical es normal sin limitación funcional.

El examen de sus hombros es normal sin limitación funcional. El examen médico de ambos miembros superiores es normal sin limitación funcional. Dolor a la palpación. El examen de su raquis vertebral lumbar es normal sin limitación funcional. La maniobra de Lasegue es negativa bilateralmente. El examen de su pelvis es normal sin limitación funcional. El examen de sus miembros inferiores presenta limitación funcional en la rodilla derecha. Flexión 100° extensión -10°. Bostezos negativos, cajón anterior y posterior negativos. No puede realizar la marcha en puntas de pie y con los talones por dolor. La atención, la memoria y el lenguaje sin déficit en el examen informal. No se encuentran otras lesiones vinculadas al mecanismo del accidente."

En cuanto a las conclusiones alcanzadas, después de brindar las consideraciones médicos legales vinculadas a la rodilla, el perito concluye que la "incapacidad del actor se calcula en: Limitación funcional de rodilla derecha 18%."

Luego, en respuesta a los puntos de pericia requeridos por el accionante, señala que: "I. El estado actual del actor presenta una minusvalía de 18%; II. El actor presenta una gonalgia derecha con limitación funcional de la misma; III. Según el método de Fernández Rozas la incapacidad se calcula en 16%; IV. Las dolencias son permanentes; V. El actor puede trabajar perfectamente..." y agrega, en respuesta a los puntos de pericia de la parte demandada que: "...b)

Cuando se realizaron las juntas médicas previsionales el actor aún tenía signosintomatología más florida por la cercanía al accidente y a las cirugías realizadas; c) en el momento en que se realizaron las juntas del I.S.S.N. la incapacidad rondaba el 30%; d) con un buen tratamiento de rehabilitación la incapacidad podría disminuir hasta en un 10%; e) desde las juntas previsionales al momento de la pericia en octubre de 2012 mejoró..."

El actor solicitó ampliación del informe pericial e impugnó la incapacidad fijada, en especial porque refirió que no se investigó las otras dolencias denunciadas en las actuaciones por ello, solicitó que se cuantifique la incapacidad,



contemplándolas (fs. 147).

La respuesta dada por el perito fue: "Se valoró al paciente mediante el Baremo Previsional Decreto 478/98. La escoliosis se valora en función de la limitación funcional que produzca, el actor en el examen físico no presentó limitaciones sólo manifestó que si caminaba mucho o se agachaba tenía a veces episodios de lumbalgia. El dolor no está contemplado en este baremo. La gastritis no fue manifestada por el actor ni se encontraron signos o síntomas de la patología.

El examen funcional de la columna fue normal, ni siquiera manifestó dolor en las pruebas columnarias, siendo innecesario solicitar estudios de columna. El único estudio que se le solicitó fue una RMN de rodilla en noviembre 2012 y no la realizó trayendo una realizada en abril 2012..." (fs. 150).

Frente a dichas conclusiones no existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado y por ende, corresponde estar a sus términos.

Resulta improcedente la consideración que el actor efectúa en el alegato en cuanto a lo que denomina "reformatio in peius" respecto a esta conclusión con la arribada en la Comisión Médica Central, en el entendimiento que la prueba practicada en los presentes lo perjudica, al arribar a un porcentaje menor toda vez que, además de tratarse de elementos probatorios de distinta entidad, no puede pasarse por alto el efecto temporal que el propio perito lo pone de manifiesto, al decir que "...cuando se realizaron las juntas médicas previsionales el actor aún tenía signosintomatología más florida por la cercanía al accidente y a las cirugías realizadas".

El dictamen médico así reúne los requisitos de la lógica, técnica y ciencias que debe contener una correcta pericia, es decir, enuncia los hechos del caso, es fundado, determina el estado de salud del accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que llega (art. 475 y concordantes del CPCyC aplicable por remisión Ley 1305).

Por su parte, el perito psicólogo presentó su informe a fs. 113/118; el actor, a fs. 120, requirió ampliación y solicitó que se cuantifique la incapacidad sobre la base del baremo previsional, es decir el Decreto 478/98 en el cual, entiende que la incapacidad supera ampliamente el 30%.

El perito psicólogo respondió: "...según la Tabla de evaluación de las incapacidades laborales –Ley 24.557- el sujeto Sr. Esparza está contenido en el Grado IV del Punto N° 2 Reacciones Vivenciales anormales neuróticas puesto que allí se manifiesta: "Las depresiones neuróticas también pueden ser invalidantes". En tal caso la incapacidad se establece en el 30%. Luego, de aplicarse lo expuesto en el apartado R.V.A.N. con manifestación psicósomática, la alteración de la libido del sujeto entraría dentro del Grado II, por el cual se le adjudica un 10% de discapacidad. Por ello la incapacidad de naturaleza psíquica en el sujeto ronda el 40%..."

Frente a ello, el demandado requirió explicaciones a fs. 131, en torno a la acreditación de la incapacidad que el experto cuantifica y el experto respondió a fs. 138/139.

XI.- De todo lo expuesto, como se anticipaba, surge que no se encuentra acreditado que el actor tenga una invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del 66% o más (en los términos del art. 39 de la Ley 611).

No resulta procedente la consideración de la incapacidad para la realización de sus tareas habituales, que ha sido el aspecto cuestionado en sede administrativa y reiterado ahora, como también al momento de impugnar la pericia médica a tenor de los parámetros establecidos en el baremo del Decreto 478/98 reglamentario del art. 48 de la Ley 24.241, que fija los criterios para la evaluación de la incapacidad que deben utilizar las Comisiones Médicas mediante el denominado Baremo que establece los porcentajes por tipo de afección invalidante y, es el utilizado por el I.S.S.N. sin que se limite al aspecto psicofísico de la incapacidad sino que incluye los denominados "factores complementarios" para su evaluación, esto es las circunstancias de edad y nivel educativo del solicitante para agregar mayor porcentaje de incapacidad —hasta un 10% más- según el caso.

En los presentes, el perito médico es contundente al indicar que "el actor puede trabajar perfectamente" y dicho punto no fue desacreditado con el respaldo necesario para demostrar lo contrario. Tal afirmación comprende la realización de las tareas habituales del actor como otras compatibles con sus aptitudes.

Al respecto, debe considerarse que el concepto de incapacidad, en el régimen previsional de la Ley 24.241, es más



limitado que el de "incapacidad profesional" a que aludía la Ley 18.037, correspondiendo considerar ahora el de "incapacidad genérica", esto es, aquella que impide el desempeño de cualquier actividad, aun de aquellas que signifiquen un descenso de categoría laboral.

XII.- A esta altura, cabe resaltar que las partes tienen la carga de aportar las pruebas de sus afirmaciones o en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés.

"La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito." (LLC, 1990-50. Digesto Jurídico- La Ley, pág. 859. Sumario N° 123.)

En síntesis: la prueba rendida en autos no es suficiente para acreditar la incapacidad invocada por el actor.

No existen elementos de convicción que acrediten fehacientemente la incapacidad del Sr. Esparza en el marco del artículo 39° de la Ley 611.

Del análisis de la totalidad de las constancias obrantes en estas actuaciones, no existen elementos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentre reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, ni tampoco hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca del error de lo dictaminado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" Publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

En esta línea, tampoco se ha demostrado, lo manifestado en la demanda, respecto al otorgamiento del beneficio sobre la base de la incapacidad previsional para la tarea habitual y no para todo tipo de tareas (Expte. 3469-028470/5, correspondiente al trámite previsional de la Sra. Mirta Liliana Sangregorio).

Por ello, siendo que el actor no ha acreditado que contaba con el grado de incapacidad necesario para acceder al beneficio jubilatorio por invalidez, corresponde que la demanda sea rechazada.

En cuanto a las costas, no se advierten motivos fundados para apartarse del principio general y en consecuencia deberán ser soportadas por el actor (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON, dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que abre el Acuerdo, por lo que voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda incoada por el Señor RICARDO ESPARZA contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN; 2°) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del C.P.C.y C. de aplicación supletoria en la materia); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de \$6.180,00; al Dr. ..., apoderado del I.S.S.N., en el doble carácter, en la suma de \$5.900,00; al Dr. ..., en el doble carácter por el I.S.S.N., en la suma de \$2.940,00, con el patrocinio de ..., a quien se le regula la suma de \$1.050,00. Regular los honorarios diferidos en la R.I. 36/12 (fs. 63/64) y R.I. 696/13 (fs. 359/369) al Dr. ..., en la suma de \$6.000,00 y a los peritos en psicología clínica, Dr. ..., en la suma de \$3.000,00 y al médico legal, Dr. ..., en la suma de \$3.000,00; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4265/2013)

– Acuerdo: 42/16 – Fecha: 23/05/2016



DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

DIFERENCIAS DE HABERES. TAREAS RIESGOSAS Y PELIGROSAS.

1.- Corresponde hacer lugar a la acción procesal incoada y, en consecuencia, condenar al municipio al pago de los intereses sobre las sumas que fueron liquidadas al actor en virtud del reconocimiento retroactivo del plus por "Riesgos y Tareas Peligrosas" efectuado por medio del Decreto 1035/10, desde que cada una debió ser pagada hasta su efectivo pago (operado con los haberes del mes de septiembre de 2010). Deberá efectuarse la planilla correspondiente en la etapa de ejecución, calculando la tasa que deberá utilizarse será la promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, luego la activa del Banco de la Provincia del Neuquén; determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido, se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén; las costas a la demandada vencida.

2.- El planteo aparece de similar tenor que el resuelto en el Acuerdo 85/12, dictado en los autos: "Cisnero Víctor Hugo c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa", Expte. 3366/11, en cuanto al pago de los intereses que se hubieren generado como consecuencia de las sumas reconocidas a valor histórico en concepto de plus por tareas riesgosas.

3.- En sede administrativa ante la solicitud de encuadramiento (no de pago del plus, ni retroactivo), se impulsó de oficio el procedimiento y se ordenó la practica de las medidas necesarias para resolver; se investigó la realidad de los hechos y se determinó que correspondía reconocerlo desde el momento en que las tareas, con esa calidad, comenzaron a ser prestadas. Entonces, no logra comprenderse que, ante el formal reclamo del actor "impugnando la liquidación por diferencias salariales correspondientes a "tareas riesgosas y peligrosas", liquidadas con el sueldo del mes de septiembre 2010", en lugar de analizar concretamente la sustancia del asunto, se haya acudido a un argumento de corte procesal (principio de congruencia) y, encima, errado en su pretendida aplicación al caso. Ello así, considerando que, por un lado, se afirma que el accionante nunca solicitó el pago del plus "y mucho menos en forma retroactiva" (pero lo cierto es que se lo otorgaron por medio del Decreto 1035/10, lo cual abonaría la postura en cuanto a que fue una actuación oficiosa); por otro, se rechaza el pedido de intereses, por no haber sido solicitados en la presentación que dio "origen" al Decreto 1035/10. Por todo lo dicho, la motivación dada en el Decreto 547/11 y reeditadas en el Decreto 453/13 para rechazar los reclamos administrativos del accionante, presenta una discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el



expediente (vicio contenido en el art. 67 inc. a de la Ord. 1728) y se presenta como irrazonable (inc. m), lo cual lleva a declarar su nulidad.

Texto completo:

ACUERDO N° 42. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ROJAS ROBERTO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 4265/13, en trámite por ante la mencionada Sala y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 18/22 se presenta el señor Roberto Alejandro Rojas, por apoderado e interpone formal acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Pretende que se decrete la nulidad de los Decretos 453, del 27 de mayo de 2013 y 547, del 13 de mayo de 2011 y se le abone la diferencia entre lo efectivamente abonado y la correspondiente actualización monetaria, que calcula –a marzo 2011- en el sueldo bruto a \$87.583,99 y la diferencia en el sueldo neto es de \$68.315,04, con más los intereses devengados hasta la fecha de interposición del reclamo hasta la fecha de su efectivo pago.

Explica que debido al riesgo que implican las tareas que desarrolla –limpieza y desmantelamiento- solicitó en el 2007, junto a otros agentes mediante Expte. OE 11071-S-07 originado en la Nota 205/07 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Neuquén –Sl.TRA.MU.NE.- el pago retroactivo del plus del 25% por tareas riesgosas y peligrosas de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 del Anexo II de la Ordenanza 7694/96 –Estatuto del Personal municipal-.

Refiere que el 7 de septiembre de 2010, mediante el Decreto 1035, el Municipio resolvió otorgar el adicional por tareas riesgosas y peligrosas. Sin embargo, en la liquidación practicada se tomaron como referencia los valores históricos, sin tener en cuenta la actualización monetaria.

Frente a ello, indica que se interpuso una reclamación administrativa (Expte. OE 2572-R-11) con el objeto de que se efectúe la reliquidación y se abonen las sumas que surgen de las diferencias entre lo efectivamente abonado y la correspondiente actualización monetaria, que hasta agosto de 2010 ascendía a \$87.918,16 más el 40% de zona, da un total de \$123.085,42.

Indica que el bruto percibido ascendió a \$35.502,03, resultando una diferencia en su favor de \$87.583,39 y la diferencia neta de \$68.315,04.

Expresa que la reclamación fue rechazada mediante el Decreto 547, del 13 de mayo de 2011, que en sus considerandos remite al Dictamen de la Dirección de Asuntos jurídicos laborales, el cual manifiesta que en la presentación que originó el decreto de reconocimiento no fueron solicitados los intereses expresamente.

Aclara que, si bien la actualización monetaria no había sido solicitada en un inicio, se debe tomar a la nueva presentación como una solicitud expresa de pago de tales intereses en la medida en que estos no están prescriptos. En consecuencia, dice que el acto administrativo que concluye con el rechazo del pago aparece viciado: viola el principio de congruencia y yerra su motivación.

Para finalizar con la síntesis cronológica de los hechos, indica que el 13 de mayo de 2011 interpuso una nueva reclamación administrativa mediante la cual solicitó la correspondiente reliquidación y el pago de las sumas por intereses devengados.

El rechazo fue dispuesto mediante el Decreto 453/13.

Describe el fundamento del pago con efecto retroactivo en atención a las tareas riesgosas realizadas.

Hace mención a la falta de motivación del Decreto 453/13 al remitirse a dictámenes.

Enumera las garantías constitucionales lesionadas: en primer término describe que, la falta de pago de la actualización monetaria sobre los montos abonados en forma retroactiva vulneran su derecho a la propiedad privada (Art. 17 CN) y el derecho que como trabajador tiene de gozar de una retribución justa (Art. 14 Bis CN).

En cuanto a los vicios que afectan al acto, de acuerdo a la Ordenanza de Procedimiento Administrativo Municipal,



puntualiza como vicio muy grave la inobservancia de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad (art. 66 inc. c), y como vicio grave a la falta de motivación del acto (art. 67 inc. s).

Para finalizar efectúa la reserva del caso federal, ofrece prueba y funda su presentación en derecho.

II.- Por R.I. 648/13 se declaró la admisión formal del proceso (fs. 32), habiéndose optado por el procedimiento sumario, se ordenó el traslado de la demanda.

III.- A fs. 82/92 la Municipalidad de Neuquén contesta la demanda y solicita su rechazo.

Efectúa las negativas de rigor y realiza un recuento cronológico de los hechos y sostiene que al tratarse en sede administrativa el reclamo efectuado, la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales considerando lo dictaminado por la Dirección Municipal de Asuntos Jurídicos, emitió un dictamen legal en el cual aconsejaba el rechazo del reclamo administrativo por cuanto el actor, en la oportunidad de interponer el reclamo por reconocimiento del plus por tareas riesgosas, no formuló petición de pago de los intereses.

Agrega que dicha postura tiene anclaje en lo expuesto por este Tribunal en la Resolución Interlocutoria N° 6649 emitida en el marco de la causa: "Martínez Luis Oscar c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", tramitada bajo el Expediente N° 1086/06.

Para terminar, afirma que considerando lo expresado por este Tribunal en la mencionada causa, es que otorgó una respuesta negativa al pedido del actor, mediante el dictado del Decreto 453, del 23 de mayo de 2013.

Sostiene que resulta improcedente la aplicación de la actualización monetaria.

Reitera, en alusión al principio de congruencia que no fueron solicitados en el momento oportuno las diferencias reclamadas, que surge del capital reclamado, tal como fue expresamente reconocido. Dice que, recién luego de percibido el crédito el actor presentó, fuera de término, dos reclamos administrativos solicitando una reliquidación por actualización monetaria.

Alude al principio nominalista y prohibición de reajustar (art. 619 del Código Civil y la Ley 25.561), sin que el actor haya peticionado la inconstitucionalidad de dichas normas. Cita jurisprudencia.

Plantea prescripción de la acción respecto de los períodos que van desde septiembre a marzo del 2006, incluyendo el SAC solicitado respecto de estos años. Agrega, con relación a la aplicación de los intereses que debe computarse la prescripción de los mismos desde la fecha de su reclamo que fue el 17 de marzo de 2011, por lo que desde dicha fecha deben computarse hacía atrás en la línea del tiempo para llegar a cumplir los cinco años anteriores, como períodos no prescriptos (art. 4027, inc. 3° del Código Civil).

Niega que el acto administrativo impugnado contenga vicios, toda vez que sostiene presenta una adecuada fundamentación, al explicar con claridad el motivo del rechazo impetrado. Respecto a la inobservancia de la garantía constitucional de la propiedad reitera lo expuesto en cuanto a la prohibición legal de indexación y la inaplicabilidad al caso de los intereses solicitados.

Efectúa reserva del caso federal.

Ofrece prueba y formula su petitorio.

IV.- A fs. 98 toma intervención la Fiscalía de Estado en los términos de la Ley 1575.

V.- A fs. 102/106 se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia se haga lugar a la demanda.

VI.- A fs. 107 se dicta la providencia de autos, la que, encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en estado de dictar sentencia.

VII.- Detalladas las posiciones asumidas por las partes corresponde indicar, en primer término que, el planteo efectuado aparece de similar tenor que el resuelto en el Acuerdo 85/12, dictado en los autos: "Cisnero Víctor Hugo c/Municipalidad de Neuquén s/acción procesal administrativa", Expte. 3366/11.

Por ello, en lo sustancial serán reeditados los argumentos que allí se expusieron; adelantando que la solución será favorable a la pretensión del accionante.

VII.1.- Ahora bien, sin perjuicio de las dificultades que puede presentar la redacción de la demanda -como refiere la demandada y el Sr. Fiscal- la cuestión a resolver conlleva a examinar si la decisión de la Municipalidad, al rechazar el reclamo del actor en punto al pago de los intereses que se hubieren generado como consecuencia de las sumas



reconocidas a valor histórico en concepto de plus por tareas riesgosas, resulta ajustada a derecho.

VII.2.- Cabe recordar que, al accionante, por medio del Decreto 1035, le fue reconocido, en forma retroactiva, el plus por riesgos y tareas peligrosas. Así, en el primer artículo, se autorizó a liquidar las sumas correspondientes por el período retroactivo reconocido, en el caso, desde el 3/09/02 al 31/12/09.

Además, en el artículo 2, se incluyó al accionante como beneficiario de dicho plus, a partir del 7/10/14 y, mientras cumpla diariamente las tareas que fueron consideradas para su otorgamiento.

Es decir, hubo un reconocimiento retroactivo del pago por el período 3/9/02 hasta el 31/12/09 y luego, el derecho a percibirlo mientras cumpliera las mismas tareas.

Luego, según surge del recibo de sueldo acompañado a fs. 8, con los haberes del mes de septiembre de 2010 – pagados el 6/10/10-, le fueron abonados los montos retroactivos reconocidos.

El día 17/03/2011, el actor interpuso reclamación administrativa, “a efectos de impugnar la liquidación por diferencias salariales... liquidadas con el sueldo del mes de septiembre de 2010, en virtud de que se han tomado como referencia los valores históricos, sin tener en cuenta la actualización monetaria”.

VII.3.- De cara a lo anterior, las razones que se esgrimieron para rechazar tal pretensión, en el contexto de lo actuado por el propio Municipio al reconocer “en forma retroactiva” el derecho al pago del plus por tareas riesgosas, tiñen de ilegitimidad a la decisión plasmada en el Decreto 547/11, por medio del cual se rechazó el reclamo.

En efecto, allí se esgrime que “en la presentación que originó el Decreto de marras (1035) los intereses no fueron solicitados expresamente, por lo que teniendo en cuenta el principio de congruencia, no se puede otorgar aquello que no ha sido peticionado”.

Pero, dicho argumento no logra compaginarse con las constancias administrativas; veamos:

La nota que supuestamente habría “originado” el dictado del Decreto 1035/10, fue presentada por SI.TRA.MU.NE. Allí, se solicitó (conforme los antecedentes aludidos) que se encuadre a los agentes en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694. A dicho efecto, propuso que “se realice un relevamiento de las tareas que efectúan los compañeros corroborando su encuadre en lo establecido en el Estatuto como tarea riesgosa”; es decir, se limitó a solicitar que se contemple las tareas desarrolladas y su virtualidad para el otorgamiento del plus por tareas riesgosas (dicho de otro modo, no constituyó un reclamo expreso de “pago”, sino de reconocimiento del derecho a obtenerlo). Por ende, si tal presentación no contenía ningún pedido concreto de “pago” (menos retroactivo), no podría derivarse de ello que se omitió solicitar el pago de “intereses”.

Luego, fue la propia Administración la que dando trámite a la presentación, efectuó el relevamiento de las tareas desarrolladas por los agentes; así, llega hasta la Dirección de Asuntos Jurídicos Laborales de la Subsecretaría de Recursos Humanos y, es en el Dictamen 173/09, donde se sugiere la “liquidación retroactiva”.

En ese orden, se expone que “se entiende resulta mérito suficiente para asignar a la liquidación mensual...el suplemento remunerativo previsto para las tareas riesgosas y peligrosas... Que asimismo, se entiende corresponde liquidarse retroactivamente dicho rubro con límite en la fecha de inicio de tales tareas”.

No obstante, conforme la demandada lo expresa, ese decreto tuvo su origen en la Nota 205/07 del Sindicato de Trabajadores Municipales (SITRAMUNE) en punto a que se arbitren los medios para realizar el encuadramiento de los agentes en el derecho establecido en el art. 49 de la Ordenanza 7694/96.

En dicha norma -Decreto 1035/10- se autorizó la liquidación de las sumas de cada agente “en concepto de reconocimiento retroactivo del plus por riesgos y tareas peligrosas” y, a la par, se incluyó a los agentes allí detallados (entre ellos el actor) en los alcances del Decreto 1522/96, art. 2º, Anexo II (Riesgos y Tareas Peligrosas), mientras cumplan diariamente sus tareas, de carácter permanente y con exclusividad en las funciones consideradas de riesgo.

Sumas que, como se dijo, fueron liquidadas al accionante, con los haberes del mes de septiembre de 2010 y que motivó el reclamo de fecha 17/03/11 (fs. 1 Expte. 2572).

VII.4.- Entonces, si el reclamo que según la demandada “originó” el dictado del Decreto 1035/10 -aquel presentado por Sitramune- se limitó a peticionar que se encuadre a los agentes en el derecho establecido en el art. 49º de la Ordenanza 7694/96 y proponía que, a dicho efecto, se realice un relevamiento de las tareas que éstos prestaban; si a



ello se le dio trámite y después de realizar el relevamiento, fue el propio Municipio el que estimó que debía reconocerse el plus y, más, en forma retroactiva al inicio de las tareas, si todo ello fue producto de un trámite interno –inclusive las liquidaciones–, mal puede afirmarse que, por no haberse “reclamado” el pago de intereses ni haber hecho mención a cómo debía efectuarse la planilla de liquidación, en la primera presentación, el reclamo tendiente a su pago debía ser rechazado, fundando dicho razonamiento en un principio inaplicable al supuesto como es la “congruencia”.

Además, con poco que se atiende a la transcripción que efectúa la demandada de la parte pertinente del Resolutorio invocado (R.I. 6649/06) puede advertirse la poca correspondencia que existe entre el supuesto contenido en aquél y el caso aquí planteado.

Antes bien, pese a no contar con las copias respectivas del Expte. 11071 donde se dictó el Decreto 1035/10 puede colegirse, atendiendo a lo expresado en los antecedentes de igual tenor que el presente, que la actuación de la Administración Municipal, en relación con el reconocimiento retroactivo del plus, respondió a los principios de “legalidad” y de “oficialidad” imperantes en el procedimiento administrativo, pues ante la mera solicitud de encuadramiento (no de pago del plus, ni retroactivo), impulsó de oficio el procedimiento y ordenó la práctica de las medidas necesarias para resolver; investigó la realidad de los hechos y determinó que correspondía reconocerlo desde el momento en que las tareas, con esa calidad, comenzaron a ser prestadas.

Entonces, no logra comprenderse que, ante el formal reclamo del actor “impugnando la liquidación por diferencias salariales correspondientes a “tareas riesgosas y peligrosas”, liquidadas con el sueldo del mes de septiembre 2010”, en lugar de analizar concretamente la sustancia del asunto, se haya acudido a un argumento de corte procesal (principio de congruencia) y, encima, errado en su pretendida aplicación al caso.

Ello así, considerando que, por un lado, se afirma que el accionante nunca solicitó el pago del plus “y mucho menos en forma retroactiva” (pero lo cierto es que se lo otorgaron por medio del Decreto 1035/10, lo cual abonaría la postura en cuanto a que fue una actuación oficiosa); por otro, se rechaza el pedido de intereses, por no haber sido solicitados en la presentación que dio “origen” al Decreto 1035/10.

Por todo lo dicho, la motivación dada en el Decreto 547/11 y reeditadas en el Decreto 453/13 para rechazar los reclamos administrativos del accionante, presenta una discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente (vicio contenido en el art. 67 inc. a de la Ord. 1728) y se presenta como irrazonable (inc. m), lo cual lleva a declarar su nulidad.

VIII.- De tal modo y, ya ubicando la cuestión concretamente en relación con los “intereses”, cabe señalar que, desde que se estimó que el plus debía pagarse en forma retroactiva al inicio de las tareas que calificaban como “riesgosas”, es porque éste debería haber sido percibido desde aquella fecha y por cada período devengado.

Consecuentemente, también deberían haber sido reconocidos los intereses derivados de la falta oportuna del pago del plus, en atención a la naturaleza alimentaria del sueldo y el carácter accesorio de éstos respecto de la suma principal reconocida (cfr. SCJBA, “Lalomía”, 19/3/2003, cita online: AR/JUR/1593/2003).

Es que, tal como se sostuvo en el precedente “Ferraris” (Ac. 35/2011), una solución contraria importaría tanto como imponer al actor que, habiendo desempeñado funciones laborales cuya naturaleza requiere de la realización de acciones o tareas que implican riesgo para la integridad psicofísica soporte sin remedio, tantos años de mora en el pago de su contraprestación.

En definitiva, de lo expuesto puede válidamente concluirse que el reclamo del actor es procedente.

IX.- Resta abordar el monto por el cual deberá proceder la presente acción.

El actor consigna en su escrito de inicio su pretensión por la suma de \$68.315,04, monto que surge como consecuencia de los cálculos efectuados según la planilla de liquidación que, como documental, adjunta a fs. 11, la que ha sido objeto de expresa negación por la accionada.

A ello se agrega que el actor optó por el proceso sumario, lo que motivó que en las actuaciones no se contara con una pericia contable que determine efectivamente cual ha sido el monto devengado en concepto de intereses al momento en que se hizo efectivo el reconocimiento del plus por tareas riesgosas contenido en el Decreto 1035/10 (cfr. copia del recibo de sueldo del período Sep/10 obrante a fs. 8).



Entonces, a los fines de poder determinar el capital de condena, en la etapa de ejecución de sentencia, se deberá presentar la correspondiente liquidación que contemple los intereses sobre las sumas que fueran pagadas en forma retroactiva a valores históricos en concepto del plus referenciado.

A tal fin el cálculo se hará desde que cada suma mensual debió ser pagada y hasta la fecha en la que aconteció el efectivo pago de aquellas (las que, según surge de las constancias de la causa, operó con los haberes del mes de septiembre de 2010).

La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/Provincia del Neuquén" Expte.1031/04, entre otros).

Luego, determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

X.- Por último, vale señalar que resulta improcedente (como se sostuviera en el Acuerdo 47/14, en autos: "Quiroz Rodolfo Marcelino c/Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", Expte. 3577/11.), en el contexto de esta causa, el planteo liberatorio esgrimido por la demandada en punto a la prescripción de los períodos que van desde septiembre del año 2002 a marzo del año 2006, incluyendo el SAC, con cita del art. 4027 inc. 3° del Código Civil. En efecto, debe repararse que los argumentos que fundan la solución dada al caso tienen directo anclaje en la conducta seguida por la propia Administración a través del reconocimiento efectuado en su sede por medio del Decreto 1035/10; por lo tanto, el examen vinculado con los períodos aquí involucrados no puede independizarse de aquel reconocimiento.

Dicho de otro modo, si la propia Administración reconoció que correspondía el pago de la bonificación reclamada desde que se iniciaron las tareas que justificaban su percepción y, de tal forma, incluyó un período de siete años en forma retroactiva en aquel reconocimiento, los intereses debidos sobre esas sumas deben seguir la misma suerte.

Es que el supuesto escapa del molde del planteo prescriptivo cuyo encuadre propone la demandada, pues no se trata aquí de "la obligación de pagar el atraso" -art. 4027 inc. c) citado en el responde- (esa obligación fue asumida por la Administración a través del Decreto referenciado) sino de los intereses omitidos sobre ese mismo período reconocido; luego, claramente, el análisis no puede desatenderse de esa circunstancia.

En definitiva, la defensa ensayada resulta improcedente de cara a las circunstancias que rodearon este conflicto y la forma en que la misma Administración procedió al reconocimiento de la bonificación reclamada.

XI.- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción procesal administrativa interpuesta por el Sr. Rojas y condenar a la Municipalidad de Neuquén al pago de los intereses adeudados teniendo en consideración los términos y pautas señalados en los puntos precedentes.

En otro orden, en atención al modo en que se resuelve la cuestión, no existiendo motivos para apartarse del principio general de la derrota, las costas serán impuestas a la demandada perdedora (cfr. art. 68 del CPCyC). ASI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la acción procesal incoada por el Sr. ROBERTO ALEJANDRO ROJAS y, en consecuencia, condenar a la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN al pago de los intereses sobre las sumas que fueron liquidadas al actor en virtud del reconocimiento retroactivo del plus por "Riesgos y Tareas Peligrosas" efectuado por medio del Decreto 1035/10, desde que cada una debió ser pagada hasta su efectivo pago (operado con los haberes del mes de septiembre de 2010). La tasa que deberá utilizarse para efectuar la precedente liquidación será la tasa promedio o "Mix" hasta el 01/01/2008 y, a partir de dicha fecha, la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Ac. 1612/09 "Levy, Ricardo Isidoro c/Provincia del Neuquén" Expte. 1031/04, entre otros). Determinado el capital de condena, sobre el monto obtenido, se devengarán intereses hasta su efectivo pago, conforme tasa activa del Banco Provincia del Neuquén. La planilla de liquidación deberá ser efectuada en la etapa de ejecución de sentencia. 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.y C., de aplicación supletoria en la materia). 3°) Diferir la



regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470695/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

ACCION POSESORIA. DIFERENCIA CON EL INTERDICTO DE RECOBRAR.

Cabe confirmar la decisión que al hacer lugar a la demanda condena a restituir el inmueble objeto de la litis, toda vez que considero que la sentenciante ha efectuado una correcta valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, conforme lo prescripto por el art. 386 del Código de rito, razón por la cual, comparto los fundamentos a los que arriba, no importando la manifestación que se desprende de la sentencia, en cuanto alude a "interdicto de recobrar", siendo atento el contenido de la sentencia, un error tipográfico, que no desnaturaliza lo decidido, ya que entre los interdicto y acciones posesorias, no median diferencias sustanciales (Conforme Palacio, Derecho Procesal Civil, VII, p.17), salvo que el interdicto caduca de oficio y que la acción posesoria está sometida a prescripción (Con. Falcón, en Tratado de Derecho Procesal Civil y Clerical, T. VI. P. 172).

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUTIERREZ JULIO DANIEL C/ GUARDIA EUSEBIA MIRTA S/ ACCION POSESORIA", (Expte. Nº 470695/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 401/404 que hace lugar a la demanda condenando a la demandada a restituir al actor el inmueble NC 09-20-082-8442, la demandada interpone recurso de apelación a fs. 406, expresando agravios a fs. 415/422, cuyo traslado ordenado a fs. 423, contesta la actora a fs. 425/427 vta., solicitando se rechace el recurso interpuesto con costas.



II.- Seis agravios son los que enumera la demandada: el primero apunta a que no se haya meritado la excepción de falta de legitimación y el contenido de la contestación de demanda, cuando se refiere al apartado "Análisis de la demanda".

El segundo, está dirigido a la aplicación de normas del Código Civil, que las califica de erróneas, alegando que el actor nunca tuvo la posesión de inmueble ni tan siquiera la tenencia, porque no tuvo la posibilidad de disponer físicamente de la posesión, toda vez que quien así la detenta es la Sra. Guardia.

Manifiesta que la Sra. Guardia desde hace muchos años tiene el señorío fáctico del inmueble, con lo cual ha interrumpido cualquier posesión que pretenda invocarse por terceros y en este caso por el actor Gutiérrez, que tan siquiera pudo empezar a ejercer la posesión, es decir que nació interrumpida.

En tercer lugar, sostiene que el testigo Caram fue quien cedió los derechos al actor a precio vil, tiene interés manifiesto en el resultado del juicio, pero no tiene respaldo de ninguna prueba, ya que conforme surge de autos el titular dominial es Víctor Manuel Gómez que no es quien firmó el boleto de compraventa anexado del año 1984, y no se ha acompañado mandato alguno que justifique una representación, por lo cual, el derecho de Caram era vicioso, además de no haber tenido relación "de corpus" con el inmueble.

Dice que este boleto, del cual los derechos personales prescribieron a los 10 años, es decir en el año 1994, no puede mediante una cesión del año 2011 recobrar lo que perdió.

Sigue diciendo que en la sucesión singular que menciona la sentencia, el sucesor podía unir su posesión a la de su antecesor pero en caso de que exista solución de continuidad, alegando que no ocurrió en este caso, ya que Guardia la interrumpió hace más de 20 años, y por lo tanto no puede haber accesión de posesión de una que está desvinculada de la otra.

Invoca lo dispuesto por el art. 2378 segunda parte del Código Civil ya que de la prueba testimonial prestada los testigos no arrojaron luz sobre la situación fáctica, más el testimonio de Fernando J. Delgado (fs. 309), dijo que Gutiérrez nunca tuvo acceso al terreno.

Expresa que el boleto no fue firmado por el titular dominial ni nade que acredite facultades, que estaba prescripto, que nunca se hizo la tradición, existiendo allí sólo una manifestación no oponible a la Sra. Guardia como tercero, dándosele a ésta más supremacía que a la acción de reivindicación (solo planteable por el titular dominial) y que puede ser rechazada mediante el planteo de la acción de prescripción adquisitiva.

En cuarto lugar crítica la aplicación del art. 2471 del Código Civil, a favor del actor, invocando queso parte aplicó impidiendo el ingreso de terceros al inmueble, y manifestando que este precepto procede en los casos de inmediatez en la turbación, de dudosa aplicación en una acción posesoria de despojo.

Expresa que la carga de la prueba del hecho de la posesión y su despojo corresponde al actor y la misma debe tener entidad suficiente como para justificar una sentencia, y nada de ello ha probado Gutiérrez solo un eventual derecho a la posesión con un boleto prescripto y la demandada si ha probado que se encuentra en posesión pacífica, real, efectiva e ininterrumpida a mas de haber constituido un departamento sin oposición alguna.

Como quinto agravio, invoca que la magistrada dijo en esta acción posesoria que "la finalidad del interdicto de recobrar" es prevenir violencia y justicia por mano propia, evidenciando la aplicación de una normativa ajena, siendo esta una acción posesoria.

Finalmente, como sexta queja, manifiesta que ninguno de los considerandos alude a actor posesorios realizados por los anteriores poseedores o el actor consignando simples manifestaciones expuestas en los instrumentos acompañados en torno a la posesión, que son insuficientes a los fines que se analizan, pues nada aportan en orden a la acreditación el Corpus posesorio.

III.- Entrando al estudio de los agravios, adelanto que el recurso será rechazado.

En efecto, en primer lugar y si bien la aquo omite hacer expresa referencia a que abordará la excepción de falta de legitimación activa que opusiera la demandada y que fuera diferida como una defensa de fondo, lo cierto, es que sí trata tal legitimación cuando concluye que Gutiérrez pudo unir su posesión a la de su antecesor, conforme el art. 2472 del código civil, y reconoce que Caram estaba poseyendo al momento del acto de despojo por parte de la



demandada, aplicando lo dispuesto por el art. 2471 del Código Civil, cuando concluye que la posesión más antigua corresponde a Caram y sobre esto ninguna queja concreta ha vertido el apelante, ya que ha formulado manifestaciones genéricas intituladas "cuarto agravio", más sin referirse concretamente a las cuestiones merituadas por la jueza.

Y dado los elementos de juicio obrantes en autos, considero que resulta correcta la aplicación del en el art. 2471 del Código Civil, ya que contrariamente a lo criticado por el apelante, no es dudosa su aplicación, sino justamente lo contrario.

Así, Picado sostiene que "puede acontecer que en el proceso posesorio ambos litigantes, actor y demandado, hayan invocado y probado actos de posesión sobre la cosa, sin que se pueda determinar a cuál de ellos corresponde la posesión en crisis. Entonces, en ese caso, cuando es "dudoso el último estado de la posesión entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo o turbarlo en la posesión, se juzga que la tiene el que probare una posesión más antigua (art. 2471, primera parte). Empero, podría surgir en el posesorio la posibilidad de establecer cual de las posesiones en disputa es la más remota

La segunda parte del artículo aporta la solución. Finalmente, si ambos litigantes invocan derecho de poseer, se juzgará que poseía el que tuviese "mejor derecho de poseer" (art. 2571 "in fine")" (en Código Civil Comentado, doctrina-jurisprudencia- bibliografía, "Derechos Reales", editorial Rubinzal Culzoni, T. I, p. 492/493).

Asimismo, coincido en la posesión atribuida al actor, atento el pago que se presume respecto de pavimento y servicios retributivos, impuesto inmobiliario y EPAS, desde el año 1998/2000, conforme comprobantes de fs. 352/390, como la de su antecesor, Jose Caram.

El segundo agravio, considero que corresponde declararlo desierto en tanto no consiste en ninguna crítica concreta y razonada respecto a las valoraciones efectuadas por la a-quo, sólo contiene generalidades acerca de lo dispuesto por los arts. 2481 y 2477 del Código civil.

En cuanto al tercer agravio, advierto que la apelante no cuestionó la idoneidad del testigo Caram en la etapa de los alegatos conforme el contenido de fs. 397 vta./398, razón por la cual de las apreciaciones sobre su idoneidad, resultan improcedentes.

Respecto al contenido de su declaración, no encuentro indicios en el acta de fs. 228/229, que me lleven a dudar de la veracidad de lo manifestado por el mencionado testigo, asistiéndole razón al actor cuando al contestar la pieza recursiva, resalta que la demandada bien pudo interrogar al Sr. Caram en la citada audiencia a la cual ni siquiera concurrió.

Por lo tanto, comparto la valoración que efectúa la magistrada en cuanto a que Caram autorizó a la demandada, permiso mediante, en el año 1998 a efectuar un cerramiento del fondo del lote, al solo efecto de evitar actos delictivos en la propiedad de la Sra. Guardia y que ello (amontonamiento de restos de materiales al fondo del lote), importa reconocer en otro el señorío del inmueble, por lo cual, no puede servirle ahora de fundamento de la posesión invocada, máxime que fuera de este hecho, esa alegación no se sustenta en ninguna prueba.

Así las cosas y en atención al alcance de los agravios, considero que la sentenciante ha efectuado una correcta valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, conforme lo prescripto por el art. 386 del Código de rito, razón por la cual, comparto los fundamentos a los que arriba, no importando la manifestación que se desprende de la sentencia, en cuanto alude a "interdicto de recobrar", siendo atento el contenido de la sentencia, un error tipográfico, que no desnaturaliza lo decidido, ya que entre los interdicto y acciones posesorias, no median diferencias sustanciales (Conforme Palacio, Derecho Procesal Civil, VII, p.17), salvo que el interdicto caduca de oficio y que la acción posesoria está sometida a prescripción (Con. Falcón, en Tratado de Derecho Procesal Civil y Clerical, T. VI. P. 172).

En consecuencia, propongo al Acuerdo, se confirme la sentencia apelada con imposición de costas a la demandada atento su calidad de vencida, debiéndose regular los honorarios para cada uno de los profesionales intervinientes, en el 30% de las respectivas sumas que se regulen oportunamente en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.



Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 401/404, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del Código procesal) y regular los honorarios para cada uno de los profesionales intervinientes, en el 30 % de las respectivas sumas que se regulen oportunamente en la instancia de grado (art. 15 de la 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](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ RONCAGLIOLO VANESA ALINA S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 381955/2008) – Sentencia: 101/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. CADUCIDAD. RECHAZO. DECISION INAPELABLE. PRESCRIPCION. IMPROCEDENCIA.

1.- En relación a la improcedencia de la caducidad de instancia dictada en autos, cabe destacar que se trata de una decisión que es inapelable.

2.- En tanto los agravios expresados por la demandada se enfocan en la cuestión del plazo aplicable, sin decir nada respecto a la fecha a partir de la cual cabe comenzar el cómputo del plazo, la fecha de inicio ha llegado firme a esta instancia y habiéndose tomado en cuenta para ello la fecha de intimación al pago de la tasa de justicia el día 29 de noviembre de 2007. Interpuesta la demanda el día 10 de diciembre de 2008, aun tomándose el plazo propuesto por la demandada -5años-, la obligación no se encontraba prescripta.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ RONCAGLIOLO VANESA ALINA S/ APREMIO", (Expte. N° 381955/2008), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 129/131 vta. la que rechaza tanto el planteo de caducidad de la instancia, como la excepción de prescripción.

A fs. 137/140 expresa agravios la demandada, señalando en primer lugar que su parte no ha consentido ningún acto de la contraria que haya tenido por efecto impulsar el proceso.



Alude a que las actuaciones se iniciaron en diciembre de 2008 sin que su parte haya tenido noticias del mismo sino hasta noviembre de 2015.

Cita jurisprudencia y refiere a distintas fechas en que se habría operado la caducidad, en más de una ocasión sintetizando su postura: "... No se trata acá de una disconformidad con la resolución recurrida sino de un agravio que le causa a mi parte el criterio empleado por el Sr. Juez para rechazar el planteo de caducidad, cuando ha sido aceptado por la Jurisprudencia neuquina y por la doctrina que la falta de intervención del demandado, una vez que se presenta en autos sin consentir ningún acto, se encuentra habilitado a pedir con éxito la caducidad de la instancia ante la inacción de la parte actora."

En cuanto a la prescripción, entiende que el Juez recurre a una creación contra legem al justificar la prescripción de 10 años a partir de una ley nacional, la 21.859, o el Código Fiscal derogado cuando lo cierto es que se trata de un hecho imponible alcanzado por el Código Fiscal ley provincial 2680, que es aplicable a las acciones en curso ya que nada se ha previsto en contrario.

Destaca que la tasa de justicia sin dudas tiene carácter fiscal más allá de que se la interprete como la retribución de un servicio, de modo tal que el plazo de la prescripción es de 5 y no de 10 años.

Se agravia de la aplicación del Código Fiscal derogado, afirmando que ello va en contra de la teoría, la doctrina y la jurisprudencia fiscal, más aún cuando lo que se impone es el criterio de la ley fiscal más benigna.

Agrega que sin perjuicio de ello, tanto el Código Civil como el actual Código Civil y Comercial, disponen que las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, por lo que el argumento empleado por el sentenciante carece de sustento normativo.

Culmina señalando que su parte se anotició de la obligación tributaria pendiente por medio de la intimación de pago, todo lo cual sucedió más allá del término de la prescripción, agregando que además según señala la acción se encuentra caduca.

Solicita se revoque la sentencia apelada.

A fs. 142/145 contesta los agravios la actora solicitando en primer lugar se confirme el rechazo del pedido de caducidad, a cuyo fin efectúa un relato de como se plantearon los actos procesales y las fechas de los mismos, agregando jurisprudencia que entiende aplicable a su postura.

A continuación y en lo que a la prescripción se refiere, expresa que la demandada equivoca su planteo pues el certificado de deuda fue emitido el 7 de agosto de 2008, en un expediente iniciado en el año 2007 sin que hayan transcurrido ni 10, ni 5 años desde las fechas aludidas a la fecha de interposición de la demanda, esto es el 10 de diciembre del año 2008.

Agrega: "... tampoco han transcurrido 10 años, (ni 5) desde la fecha de intimación, (29 de noviembre de 2007) hasta la fecha de emisión del certificado. Todo ello sin perjuicio de que la expedición del certificado interrumpe la caducidad (no la suspende). Por lo expuesto esta parte entiende que no se ha configurado prescripción del certificado de deuda, debido a que el mismo fue creado en el año 07/08/08 y esta demanda se interpuso el 10/12/08 y no habiendo transcurrido el plazo decenal desde la fecha en la cual se intimó el pago en 29/11/07, la acción no ha prescripto, ergo solicito se rechace la excepción planteada."

Cita jurisprudencia y solicita que se confirme la sentencia.

II.- A) En primer lugar y con respecto a los agravios expresados en relación a la improcedencia de la caducidad de instancia dictada en autos, cabe destacar que se trata de una decisión que es inapelable.

El artículo 317 del Código Procesal Civil y Comercial establece: "La resolución sobre caducidad sólo será apelable cuando ésta fuera declarada procedente. En segunda o ulterior instancia, la resolución sólo será susceptible de reposición si hubiese sido dictada de oficio."

En ese sentido: "En relación con la caducidad de la primera instancia, es irrecurrible la decisión que desestima el pedido de caducidad... Este sistema tiene por objeto proteger la subsistencia del proceso.... Habiéndose resuelto desde el punto de vista de su constitucionalidad que no vulnera los principios de igualdad ante la ley y defensa en juicio, toda vez que obedece al propósito de acelerar los trámites como también el de restringir el modo de operarse la



caducidad, inclinándose por la subsistencia del proceso en vista de una mayor garantía en la defensa de los derechos." (Código procesal Civil y Comercial de la Nación Tomo VII pág. 130 Palacio - Alvarado Velloso- Editorial Rubinzal Culzoni).

De este modo, cabe confirmar la resolución atacada en ese aspecto.

B) En cuanto al rechazo de la excepción de prescripción, se agravia la demandada pues entiende que la sentencia recurre a una creación contra legem para justificar los 10 años tenidos en cuenta como plazo de prescripción para las facultades de percibir la suma que aquí se disputa, cuando a su juicio es preciso tener en cuenta un plazo de 5 años.

En este sentido, es preciso destacar que sin perjuicio de los agravios expresados, los mismos sólo se enfocan en la cuestión del plazo aplicable, sin decir nada respecto a la fecha a partir de la cual cabe comenzar el cómputo del plazo.

Así, la fecha de inicio ha llegado firme a esta instancia y habiéndose tomado en cuenta para ello la fecha de intimación al pago de la tasa de justicia el día 29 de noviembre de 2007.

Sentado lo que antecede e interpuesta la demanda el día 10 de diciembre de 2008, aun tomándose el plazo propuesto por la demandada, la obligación no se encontraba prescripta.

Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación, confirmándose la sentencia apelada en todas sus partes.

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. 129/131 vta.

II.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido y regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, en el 30% de lo fijado a los mismos en el pronunciamiento de grado.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 503075/2014) – Sentencia: 102/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. INTERESES. TASA ACTIVA. COSA JUZGADA.

1.- La posibilidad de revisar lo atinente a la tasa de interés no implica necesariamente una mella a la cosa juzgada, sino –y, por el contrario- un mecanismo para su preservación, en tanto, de esta manera, se mantiene la real significación patrimonial de la condena; sustancia que no se preservaría si, en excepcionales circunstancias, el cálculo de los intereses determinara un exceso o una insuficiencia notoria



incompatible con los principios generales receptados en los artículos 953 y 1071 del C.C.

2.- Si la cosa juzgada extiende sus efectos a todas las cuestiones en condiciones de ser resueltas a la época del pronunciamiento, la cuestión medular pasa por desentrañar si, al momento de dictar la sentencia de mérito, el Tribunal se encontraba en condiciones de evaluar la razonabilidad de la tasa de interés aplicable. La respuesta negativa se impone.

3.- Más allá de que se trate de una tasa de interés legal, judicial o convencional, debe partirse de la premisa de que los intereses moratorios tienen, como una de sus finalidades, salvaguardar la integralidad del crédito.

En tal línea, deben responder a la necesidad de asegurar una razonable compensación por los efectos de la mora en el cumplimiento de la obligación y una prudente sanción por el incumplimiento: Por lo tanto, de exceder estos parámetros, los intereses colisionarían con los principios receptados en el artículo 953 del Código Civil que vedan las tasas de interés exorbitantes o usurarias y con la propia Constitución, que repudia a la confiscatoriedad (art. 17 de la C.N. y art. 21 y 24 de la C.P).

4.- En el caso, la tasa de interés aplicable es legal [...] tratándose de un imperativo legal, es claro que este Tribunal debía ordenar que la deuda se abonase con los intereses previstos en la ley de Obras Públicas: en la oportunidad del pronunciamiento, sólo eso debió sopesar.

5.- El verdadero impacto de la aplicación de la tasa sólo se puede advertir al practicarse la planilla de liquidación, antesala de la percepción del crédito.

6.- La jurisprudencia admitió la modificación de la cosa juzgada cuando las circunstancias económicas demostraron la insuficiencia del monto de la condena al hacer lugar a la indexación de las deudas, y entiendo que en el caso queda englobado dentro de esa perspectiva de análisis jurídico. [...] la pretensión procede por cuanto se trata de un crédito alimentario devengado como consecuencia de un despido sin justa causa y luego de tramitado el pleito durante más de nueve años para que se reconociera la procedencia del reclamo, habiéndose acreditado la diferencia entre la tasa fijada y la propuesta en base a las propias manifestaciones del banco tanto al contestar la demanda como al responder los agravios. [...] propongo se revoque la sentencia apelada, y en consecuencia, se haga lugar a la pretensión disponiéndose que el crédito de la actora sea liquidado a la tasa activa a partir del 1 de enero del 2.008, conforme precedente "Alocilla" y hasta el efectivo pago.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "PARRA MARIA ESTER C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUEN S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 503075/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 62/67 rechazó la demanda deducida, con costas.

La decisión fue apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 70/76, y cuyo traslado fue respondido a fs. 79/84.

Comienza señalando que coincide con el sentenciante en cuanto el principio de la cosa juzgada –si bien no absoluto– tiene anclaje constitucional y su revisibilidad limitada conforme la jurisprudencia que se cita, y también que en el presente no se ha planteado ni fraude ni error esencial en la decisión jurisdiccional.

Señala que tuvo razones sustanciales y procesales que justifican la acción promovida y que no fueron analizadas en la sentencia que se cuestiona.

En tal sentido, es que el agravio sustancial que sostiene es que el juzgador no analiza que sucede con los intereses moratorios en materia laboral cuando la crisis económica impacta sobre ellos mucho después de dictada la sentencia que determinó intereses.

Expresa que al momento de dictado el fallo de primera instancia en el año 2005 no tenía agravio para apelar, ya que la tasa fijada era la habitual por ese tiempo y cumplía en compensar la mora por el rubro admitido.

Destaca que en el presente proceso no ha cuestionado los intereses moratorios fijados por la sentencia hacia el pasado sino que ha planteado el quiebre a partir del 2.008, y ello por cuanto la tasa fijada no puede mantenerse indefinidamente dado que mutó la realidad económica y la jurisprudencia acompañó dicha variación.

Continúa argumentando que el juez analiza el tema limitándose a verificar si se dan los cuatro supuestos que enumera en el capítulo segundo de los considerandos, concluyendo que no se dan, y admite que ello es cierto pero no fueron esos los hechos invocados en la demanda, ya que se trata de mantener el contenido económico del crédito y cita los precedentes del Tribunal Superior de Justicia "Alocilla" y "Namuncurá".

Objeta luego los argumentos procesales a que alude el juez, ya que la aclaratoria era improcedente dado sus alcances y tampoco podía recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máxime si se tiene en cuenta el precedente "Namuncurá" que considera la acción intentada como la única vía para plantear la cosa juzgada írrita.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la petición de la demandada de que se declare desierto el recurso interpuesto por considerar que no contiene crítica concreta y razonada carece de sustento, toda vez que los agravios aparecen suficientemente fundados y críticos con argumentos en relación a los aspectos que considera equivocados por parte del juzgador. El hecho de no coincidir con la contraria en modo alguno justifica que, por ello, el recurso deba ser declarado desierto.

Despejada dicha cuestión y analizando el fondo del asunto entiendo que las particularidades de la causa e incluso tomando en consideración lo expresado por la demandada el responder los agravios, justifican la promoción de la acción intentada.

Entiendo pertinente resumir los antecedentes del caso.

La actora inició el reclamo por despido luego de 32 años de servicio para el banco y que ocurriera el 1 de febrero del 2.001, dándose inicio a la pretensión el 10 de marzo del 2.004, hace más de doce años.

La sentencia de primera instancia dictada el 7 de junio del 2.005 rechaza el despido, con fundamento en lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en casos similares, y hace lugar al reclamo por vacaciones – licencias, por un monto de \$10.425 con más los intereses fijados en base a la tasa promedio del banco

Apelada la decisión esta Sala, confirma la sentencia el 4 de octubre del 2.005, por seguimiento de la doctrina sentada por el Tribunal.

El 10 de octubre del 2.006 el Tribunal declara la inadmisibilidad de los recursos por inaplicabilidad y por nulidad extraordinario. y el 3 de septiembre del 2.007 declara inadmisibile el recurso extraordinario federal.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación el 2 de octubre del 2.012 hace lugar al recurso de queja interpuesto por la



actora, y por ende, deja sin efecto las sentencias apeladas.

Vueltos los autos a la Provincia, el Tribunal mediante sentencia dictada el 29 de abril del 2013 hace lugar a la demanda en lo que atañe a las indemnizaciones por antigüedad y sustitutiva de preaviso, con más los intereses determinados en la sentencia de Primera Instancia, señalándose que "Cabe aclarar que la tasa de interés aplicable a los créditos laborales será la que fijó la jueza de Primera Instancia, en atención a que el criterio adoptado para su fijación no ha sido cuestionado por la interesada en las diferentes instancias del proceso" (ver fs. 492 vta).

Traducido en tiempo: luego de más de treinta años prestando servicios para la demandada, la actora es despedida sin justificativo en el año 2001. Iniciado el reclamo judicial en marzo del 2.004 y luego de tramitar todas las instancias se dicta sentencia a su favor en abril del 2.013, luego de más de nueve años de litigio. Y la indemnización se fija en base a los salarios y el tope vigente a la época del despido.

Finalmente, y por la mora los intereses compensatorios se fijan en la tasa promedio.

Esta última decisión es la que se cuestiona por intermedio de la presente acción por cosa juzgada írrita, requiriendo que la tasa de interés se establezca en la tasa activa a partir de enero del año 2.008 y conforme criterio sentado en el precedente "Alocilla" del Tribunal Superior de Justicia.

Entiendo que lo expuesto en los tres párrafos que anteceden son los hechos que justifican el reclamo deducido y conforme los argumentos jurídicos que ha expuesto el actor, tanto en su demanda como en la expresión de agravios.

Ninguna duda puede caber a esta altura de desarrollo del derecho que la cosa juzgada no tiene carácter absoluto, y en tal sentido, advierto que existe coincidencia tanto entre las partes como el sentenciante.

De todas maneras, esta Cámara ha sentado diversos precedentes en relación al tema y en algunos supuestos ha hecho lugar a la pretensión y en otros la ha desestimado, según las particularidades de cada causa.

Así hemos dicho:

"En general los motivos que dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos, a saber: 1) prueba documental, incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la declara tal a posteriori del pronunciamiento); 2) prueba testimonial viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio); delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta). (Cfr. ob. cit. pág. 138).

"...Recuérdese que en este tipo de trámite nunca se juzga de nuevo lo ya fallado, porque para modificar la res judicata, debe existir siempre un novum".

"Queremos –reiterar para concluir– que no es suficiente para tener éxito con la revisión, invocar la injusticia del fallo anterior, porque de esa manera se corroe el instituto fundamental de la cosa juzgada. Solo puede haber retractación si hubo vicios sustanciales; y toda esta apertura debe interpretarse con un criterio notoriamente restringido, pues de lo contrario podríamos anular cualquier sentencia injusta, en todo tiempo, y aún sin pedimento de parte, lo que sin hesitación a nadie que esté en su sano juicio se le podría ocurrir. La seguridad jurídica sigue siendo un pilar fundamental de cualquier Estado de derecho. En estas situaciones los jueces deben aplicar en forma armoniosa y balanceadamente la equidad..." (Ob. cit. pág. 139)..." (cfr. Sala II, "GARCIA OLGA YANET CONTRA RIQUELME TEODODO MARCELO S/ ACCION DE REVISIÓN", Expte. N° 470387/12), con cita de "JEREZ TOMAS MOISES Y OTRO CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS. S/ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 1198-CA-2 de la Sala II o "TORRES CLARA ALINA CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS S/ACCION DE NULIDAD" Expte. N° 1300-CA-2 de la Sala I).

Y hace poco sostuvimos, el 31 de enero del 2.014 en la causa 476826/2013, y con un primer voto de mi colega:

"III.- Si bien es cierto que la calidad de cosa juzgada de la sentencia judicial hace a la seguridad jurídica y a la necesidad de dar carácter definitivo a las consecuencias de las decisiones jurisdiccionales, en cuanto reconocen o niegan derechos o estatus jurídicos, la sentencia, como todo acto procesal, puede ser nulificada.

Tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza (Sala 1°, sentencia del 2/9/1999, JA 2000-III, pág. 792) que la revocación o nulidad de la cosa juzgada írrita tiene carácter excepcional, pero ello no le quita su base constitucional, en razón de que la Constitución Nacional promete "asegurar la justicia".

Por su parte, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos y para la Corte Suprema de Justicia de la Nación



sólo adquieren efectos de cosa juzgada material aquellas sentencias que hayan sido dictadas luego de un debido proceso. La Corte Nacional ha relativizado los efectos de la cosa juzgada cuando media fraude, violencia, cohecho, o cualquier otra circunstancia que impida que la sentencia sea el corolario de un debido proceso (Fallos 238:18; 254:320; 279:54; 294:434, entre otros).

La Corte Interamericana, en la causa "Castillo Petruzzi" (sentencia del 30/5/1999) claramente precisó que "todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuestos de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de una controversia por medio de una sentencia. Si los actos en que se sostiene una sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de un soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho".

Estos conceptos fueron receptados y reiterados recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, en autos "Trujillo c/ Municipalidad de la Capital" (sentencia del 24/9/2013, LL on line AR/JUR/58781/2013) dijo el Alto Tribunal: "Que esta Corte ha dicho que no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio en el que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba (Fallos 238:18), concepto que reiteró señalando que la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales (Fallos 281:421)" (Considerando 11).

Y agrega la Corte, "Que corresponde recordar que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad y que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (Fallos 238:550)..." (Considerando 13).

Resulta sumamente útil, no sólo para el caso concreto, sino en estos tiempos donde se pretende que las decisiones de los jueces sean consecuencia de procesos abreviados y hacer de ellos meros espectadores de una contienda entre partes, destacar los conceptos de los máximos órganos judiciales que reconoce la República Argentina: es deber de todos los integrantes del Poder Judicial cumplir con la manda constitucional de afianzar la justicia, y ello sólo se consigue a través de un proceso que asegure a los ciudadanos una adecuada defensa de sus derechos."

Y en postura similar, la Sala I sostuvo en la causa 474295 del 23 de julio del 2.013:

"III. Pero más allá de ello es necesario hacer notar que, tal como lo sostuviéramos en anterior oportunidad "...la denominada "cosa juzgada írrita" que da pie a una acción autónoma de nulidad de la sentencia pasada, al menos formalmente, en autoridad de cosa juzgada, es una vía absolutamente excepcional (cfr. "BUCAREY NORMA BEATRIZ CONTRA ASOC.CULTURAL ARABE DEL NQN S/ PRESCRIPCIÓN" (Expte. N° 1452-CA-2; Sala I, PI 2003-II-379/383, entre otras). Desde esta perspectiva, tampoco se advierte que en el caso concurren los extremos de excepción que darían lugar a su procedencia (cfr. en extenso, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I (SCMendoza) (Salal) 02/09/1999, P., R. A. en: Banco de Prev. Social; E., L. G. en: Banco de Prev. Social, Publicado en: LA LEY 1999-F, 529 - DJ 2000-1, 938 - LLGran Cuyo, 2000-201 - ED 185, 877).... (cfr. esta Sala I, en actual composición, en autos "COOP. DE SER. PUBL. PLOTTIER LT. c/MIRABETE RUBEN OMAR s/ REPETICIÓN", Expte. N° 414959/10).

Es que "...los vicios que autorizan la revisión de la cosa juzgada son aquellos de tipo sustancial que se cuelan en el pleito y que se descubren -por regla- luego que el fallo quedó firme; pues si se advierten antes deben ser atacados por las vías normales. Se produce este tipo de déficit, por ejemplo, cuando hay prevaricato, o si el pronunciamiento se ha apoyado en testigos, que a posteriori fueron condenados por falso testimonio"... en un juicio se originan vicios intrínsecos (o inmanentes) al mismo, que pueden ser in procedendo, o in iudicando. Los primeros se impugnan por incidente, excepción o recurso; y los segundos -por regla- solamente por los canales recursivos y, en todos los casos, antes de que el fallo quede firme. Pero también es factible que operen vicios extrínsecos (o trascendentes), de tipo fondal, esto es defectos sustanciales de los actos procesales, que si se advierten luego que se ha formado la cosa juzgada, deben abordarse a través de la acción o del recurso de revisión. (Hitters, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada, su estado



actual", Ponencias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, 1999, Neuquén, pág. 132 y 133). El mismo autor expresa en la obra mencionada que "...cuando lo que se intenta es el ejercicio de la pretoriana acción de revisión, porque en este caso no podemos hablar de motivos determinados por la legislación. Empero lo cierto es que aún en dicha hipótesis podríamos reiterar que los motivos -sea para el recurso o para la acción- deberán ser trascendentes al proceso anterior, es decir, no inmanentes habida cuenta que estos últimos se atacan en el mismo pleito y antes de que se forme la cosa juzgada, pues luego no resulta factible invocarlos. Por ello, para que tales déficits puedan voltear a la res judicata, deben ser un verdadero novum es decir, no originados o no advertidos por las partes antes de que el fallo quede firme. El novum puede ser de "conocimiento" -nova reperta- (porque no se sabía de la presencia del vicio), por ejemplo la aparición de un documento cancelatorio de la obligación retenido dolosamente por el acreedor; o de "existencia" -nova factum- porque nacen después de la firmeza, v. gr. la condena por falso testimonio de un testigo." (cfr. ob. cit. pág. 137/138)".

"En general los motivos que dan vía libre a la revisión se encasillan en tres grandes grupos, a saber: 1) prueba documental, incompleta (se descubren documentos anteriores a la sentencia) o inexacta (se la declara tal a posteriori del pronunciamiento); 2) prueba testimonial viciada (los testigos en los que se apoyó el decisorio fueron condenados por falso testimonio); delitos u otras conductas dolosas (prevaricato, cohecho, violencia o cualquier maquinación fraudulenta). (Cfr. ob. cit. pág. 138). "...Recuérdese que en este tipo de trámite nunca se juzga de nuevo lo ya fallado, porque para modificar la res judicata, debe existir siempre un novum". "Queremos -reiterar para concluir- que no es suficiente para tener éxito con la revisión, invocar la injusticia del fallo anterior, porque de esa manera se corroe el instituto fundamental de la cosa juzgada. Solo puede haber retractación si hubo vicios sustanciales; y toda esta apertura debe interpretarse con un criterio notoriamente restringido, pues de lo contrario podríamos anular cualquier sentencia injusta, en todo tiempo, y aún sin pedimento de parte, lo que sin hesitación a nadie que esté en su sano juicio se le podría ocurrir. La seguridad jurídica sigue siendo un pilar fundamental de cualquier Estado de derecho. En estas situaciones los jueces deben aplicar en forma armoniosa y balanceadamente la equidad..." (Ob. cit. pág. 139)..." (cfr. Sala II, "GARCIA OLGA YANET CONTRA RIQUELME TEODODO MARCELO S/ ACCION DE REVISIÓN", Expte. N° 470387/12), con cita de "JEREZ TOMAS MOISES Y OTRO CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS. S/ACCION DE NULIDAD", Expte. N° 1198-CA-2 de la Sala II o "TORRES CLARA ALINA CONTRA FIRST TRUST OF NEW YORK NAC. AS S/ACCION DE NULIDAD" Expte. N° 1300-CA-2 de la Sala I)."

Ahora bien, delimitado el ámbito jurídico desde el cual se ha analizado el tema, se advierte que el planteo formulado por la actora no queda comprendido dentro de la clasificación de causas que se ha tenido en consideración para la procedencia de la pretensión y que especifica el juez en su sentencia, y en ello coincide el apelante.

La pretensión deducida se sustenta, a mi entender, en tres cuestiones que, al converger, justifican plenamente su procedencia.

La primera es que el proceso a fin de que a la actora se le reconociera su derecho a obtener la indemnización por el injustificado despido y como consecuencia de la jurisprudencia imperante al momento de iniciarse y dictarse la sentencia de Primera, Segunda Instancia y el Tribunal Superior de Justicia, era contraria a su derecho el cual fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero para ello transcurrió un plazo mas que excesivo y que dada la naturaleza alimentaria del crédito reclamado resulta inadmisibles, aun cuando aparezca como inevitable.

Se tardaron más de nueve años para lograr el reconocimiento judicial del crédito para una trabajadora que, durante años -31- se desempeñó para la empleadora.

Pese al reconocimiento tardío, la tasa de interés fijada fue la tasa promedio activa pasiva, siendo que la jurisprudencia local hacía años que reconocía la tasa activa para los créditos de naturaleza laboral y/o alimentaria.

Y en tercer lugar se trató de un despido sin expresión de causa, por lo cual se advierte que no fue el desempeño del trabajador lo que justificó el despido sino la sola arbitrariedad del empleador, quien sin razón esgrimida procede a despedirlo.

Ahora bien, más allá de la evidencia de la diferencia de tasas es la propia demandada la que pone en evidencia la justicia del planteo formulado, o lo que es lo mismo, lo injusto que sería mantener la tasa fijada.



Así, al contestar la demanda el banco adjunta a fs. 19 la comparación entre una tasa y otra y de la simple suma y comparación entre ambas se advierte una diferencia superior al 50% a favor de la actora, por lo cual, queda en evidencia, por la propia demostración del banco, la confiscatoriedad que resulta de mantener la tasa promedio.

La comparación que efectúa, y que reitera en la contestación de los agravios, en relación a los índices de precios y más allá de los cuestionamientos que ha merecido dicho índice, nada tiene que ver con el tema planteado, toda vez que no se está reclamando la actualización monetaria prohibida por ley, con lo cual la que se efectúa carece de sustento.

Lo que se discute, vale recordarlo, es la suficiencia de una tasa u otra y no la depreciación de la moneda en base a los índices de precios.

Por otra parte, lo afirmado al responder los agravios acerca de la diferencia entre tasas más que favorecer a la demandada la termina de perjudicar toda vez que reconoce la existencia de una diferencia mensual entre tasas del 1% (luego y a renglón seguido y sin ninguna explicación se dice que es del 0,59 al 0,61%) ya que si ello es así, supone un 12% anual con lo cual y si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde el primero de enero del 2.008 al 2.013, la diferencia entre ambas es superior a un setenta por ciento. Y si se toma la del 0,59% mensual, que el propio banco reconoce, la diferencia es de más del 40 por ciento. En cualquiera de los supuestos en que se sitúa el banco, queda demostrada la diferencia notable entre una y otra tasa y el consiguiente perjuicio para un crédito de naturaleza alimentaria y ello solo basta, la postura del banco, para hacer lugar a la pretensión.

Y en un precedente del Tribunal Superior de Justicia que entiendo aplicable al caso de autos y que fuera dictado el 26 de julio del 2.011 en la causa 187/01 de la Secretaría de demandas originarias se dijo:

"IV.- Por regla general, el instituto de la cosa juzgada extiende sus efectos a todas las cuestiones en condiciones de ser resueltas a la época del pronunciamiento: comprende a todas las planteadas o que habrían podido plantearse y que fueron resueltas u omitidas en la sentencia.

En efecto, si la relación jurídica que origina el conflicto es una y única, lo juzgado debe abarcar a lo deducido y deducible, pudiéndose en este último aspecto, hablar de "una cosa juzgada tácita o implícita".

Así, decía Couture: "la eficacia de la cosa juzgada como acto de autoridad, se extiende necesariamente a aquellas cuestiones que han sido objeto de debate expreso en el juicio anterior y que sin ser motivo de una decisión explícita, han sido resueltas implícitamente en un sentido o en otro, como antecedente lógico de la decisión" ("Fundamentos de derecho procesal civil", p. 268, n. 221).

Ahora bien, con fundamento en este instituto, sostiene el accionante que la cuestión relativa a los intereses fue resuelta en la sentencia y que, por lo tanto, al haber quedado firme, no puede ser revisada.

Si bien, un razonamiento lineal podría abonar esta solución, la cuestión en esta materia es compleja y, más aún, en el caso particular, al revestir la tasa de interés aplicable, origen legal.

Corresponderá, entonces, avanzar en las proyecciones de esta afirmación.

IV.1.- El régimen de la cosa juzgada no sólo apunta a la estabilidad de las decisiones judiciales, que es exigencia primaria de la seguridad jurídica, sino que también abarca otro aspecto conexo importante: el derecho adquirido que corresponde al beneficiario de una sentencia ejecutoriada, derecho que representa para su titular una propiedad lato sensu (FALLOS: 294:434, 312:122).

Desde ese doble juego de la cosa juzgada, es claro que su trascendencia institucional impide modificar, en la etapa de ejecución de sentencia, el contenido sustancial de la sentencia de mérito.

En base a ello se ha sostenido que "El principio general exhibe, entonces, la imposibilidad de alterar la sentencia que, en cuanto firme, dispuso la forma en que había de liquidarse el capital y los intereses, fijando la tasa a aplicar" (cfr. Ac. 17/09 del registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios).

Sin embargo, la aplicación de esta regla general, no ha sido pacífica en cuanto a sus alcances y así se ha aclarado que "...esta regla puede ceder en excepcionales y extraordinarios supuestos en los cuales la realidad económica que se tuvo en miras al momento de sentenciar se mostrara sustancialmente alterada, al arrojar, el mantenimiento de los términos del pronunciamiento, un resultado irrazonable y desatendido de las consecuencias patrimoniales del fallo (cfr.



R.I. Nros. 3.457/02 y 4.300/04, del Registro de Demandas Originarias de este Cuerpo)" (ibidem).

IV.2.- Son innumerables los pronunciamientos que han indicado que procede la revisión de los intereses fijados, cuando su aplicación conduce a resultados reñidos a los principios emergentes de los artículos 953 y 1071 del Código Civil. En esta línea de razonamiento se sostiene que, lejos de respetarse la cosa juzgada, esta sólo se erige en un pretexto formal para apartarse del contenido real, de lo sustancial del pronunciamiento.

Así, entre otros se ha sostenido: "...basta la mera observación de la cuantía de la liquidación aprobada por la alzada para verificar que los mecanismos destinados a preservar la intangibilidad del crédito y el pago de los intereses moratorios no han sido apropiados para satisfacer los daños y perjuicios debidos al actor, ya que su monto ha excedido notablemente la razonable expectativa de proporcionalidad entre aquéllos y el daño resarcible; por lo que la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada (Fallos 315:2768; 318:1345; 320:1038;322:2109; 323:2562) " (CSJN, Luna Eduardo Jorge, 27/06/2002).

En igual línea el Máximo Tribunal sostuvo en "Sequeiros": "...17) Que, de tal modo, la Cámara no ponderó la posibilidad de que la aplicación del anatocismo en este supuesto --por las características del caso y por las tasas de interés entonces vigentes-- conduce a un resultado irrazonable y prescindente de la realidad económica que tuvo en mira determinar, con apartamiento de la necesaria relación entre el daño real y la cuantía de la indemnización.

18) Que basta, pues, la mera observación del resultado económico aprobado por la cámara para verificar que el procedimiento destinado por el demandante para preservar la intangibilidad de su acreencia y el pago de los intereses moratorios, no ha sido mínimamente apropiado a fin de dejarlo indemne respecto de la lesión patrimonial causada por el accidente de tránsito, ya que el resultado obtenido ha excedido notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante y no puede ser mantenida bajo el argumento de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada sobre el método encubierto de ajuste que había establecido la sentencia.

19) Que así como esta Corte ha decidido reiteradamente que corresponde actualizar el importe de la condena cuando los intereses resultaban insuficientes para asegurar la recomposición del capital ante la variación del valor de la moneda (Fallos: 300:777 --La Ley, 1979-A, 254--; 301 - 104; 308:2376; 312:751; causa T. 138.XXII "Torchio, Ernesto y otra c. Ruiz, José", fallada el 10 de junio de 1992), tutelando de este modo la autoridad de la cosa juzgada incorporada al patrimonio del acreedor mediante la preservación de la solución real adoptada por el juez, este principio justifica también una adecuación del mecanismo de capitalización y/o de ajuste utilizado, ya que afecta de similar manera al deudor por alterarse la significación patrimonial de la condena dictada.

20) Que al concluir la liquidación --por la capitalización de intereses efectuada-- en un resultado que quiebra toda norma de razonabilidad, violentando los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 del Cód. Civil, pues desnaturaliza la finalidad resarcitoria de la pretensión entablada (art. 1083 del ordenamiento citado), la sentencia que impide la revisión de aquélla afecta en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15, ley 48)..." (cfr. Fallos 316:3054)

Más recientemente, la Corte ha indicado: "...el mecanismo de actualización basado en el empleo del método bancario de capitalización de intereses sólo constituye un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas debe ser dejado de lado cuando el resultado obtenido se vuelve notoriamente injusto, en tanto la realidad debe prevalecer sobre abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 315:2980; 318:912; 324:4300; 325:1554)... el cómputo acumulativo de intereses que aplican en forma exponencial tasas que incluyen la actualización del capital para los efectos inflacionarios puede resultar en un despojo para el deudor, cuya obligación no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres, en cuya observancia está interesado el orden público (Fallos: 318:1345; 320:158).

Frente a estas consolidadas pautas, como dije, el apelante no aduce razones que pongan en tela de juicio su aplicabilidad en este expediente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación del criterio establecido en los precedentes citados. Por ello, opino que la inviolabilidad de la propiedad planteada se torna insustancial a los fines de este recurso, frente a las claras y reiteradas decisiones citadas supra, indudablemente aplicables a esta causa, que impiden cualquier controversia respecto de una solución diferente a las ya adoptadas



(Fallos: 194:220; 277:23; 307:671, entre otros)...” (Del dictamen del Procurador General, que la Corte, por mayoría, hace suyo; “Automotores Saavedra S.A. c. Fiat Concord S.A.”, 17/03/2009 Fallos Corte: 332:466).

Desde esta perspectiva, entonces, la posibilidad de revisar lo atinente a la tasa de interés no implica necesariamente una mella a la cosa juzgada, sino –y, por el contrario– un mecanismo para su preservación, en tanto, de esta manera, se mantiene la real significación patrimonial de la condena; sustancia que no se preservaría si, en excepcionales circunstancias, el cálculo de los intereses determinara un exceso o una insuficiencia notoria incompatible con los principios generales receptados en los artículos 953 y 1071 del C.C.

V.- Lo anterior conduce a analizar la oportunidad del ejercicio de esta facultad judicial, aspecto que se conecta con el instituto de la cosa juzgada, tratado inicialmente, por ser el pilar defensivo de la posición actoral.

En efecto, si tal como se indicara, la cosa juzgada extiende sus efectos a todas las cuestiones en condiciones de ser resueltas a la época del pronunciamiento, la cuestión medular pasa por desentrañar si, al momento de dictar la sentencia de mérito, el Tribunal se encontraba en condiciones de evaluar la razonabilidad de la tasa de interés aplicable.

La respuesta negativa se impone.

V.1.- Más allá de que se trate de una tasa de interés legal, judicial o convencional, debe partirse de la premisa de que los intereses moratorios tienen, como una de sus finalidades, salvaguardar la integridad del crédito

En tal línea, deben responder a la necesidad de asegurar una razonable compensación por los efectos de la mora en el cumplimiento de la obligación y una prudente sanción por el incumplimiento: Por lo tanto, de exceder estos parámetros, los intereses colisionarían con los principios receptados en el artículo 953 del Código Civil que vedan las tasas de interés exorbitantes o usurarias y con la propia Constitución, que repudia a la confiscatoriedad (art. 17 de la C.N. y art. 21 y 24 de la C.P).

Ahora bien, tal como se ha dejado señalado, en el caso, la tasa de interés aplicable es legal: De hecho, debe notarse que la mecánica de capitalización de intereses es vista como una vía de tutela del crédito absolutamente excepcional y, por lo tanto, requiere para su dinámica alguna forma de adecuación a las hipótesis legales que la admiten (cfr. Saux, Edgardo I. “Anatocismo y realidad económica en la doctrina judicial de la CSJN”, DJ 27/05/2009, 1387).

Desde esta perspectiva, tratándose de un imperativo legal, es claro que este Tribunal debía ordenar que la deuda se abonase con los intereses previstos en la ley de Obras Públicas: en la oportunidad del pronunciamiento, sólo eso debió sopesar.

Y, esto es así, en tanto el verdadero impacto de la aplicación de la tasa sólo se puede advertir al practicarse la planilla de liquidación, antesala de la percepción del crédito. Es en este momento en el que la cuestión cobra actualidad: toda consideración anterior hubiera sido abstracta o teórica, pues la situación fáctico-económica que motiva a la tasa puede sufrir alteraciones sustanciales en la oportunidad de su aplicación efectiva.

Justamente, en esta línea se ha sostenido que la exorbitancia del resultado “sólo puede valuarse realmente por el Juzgador en el momento de la liquidación, sobre todo en países de economía extremadamente inestable, como es, desgraciadamente, el nuestro. Esta Sala tiene dicho que no existen intereses abstractamente exorbitantes, pues para juzgar la usura debe constatararse si la tasa que aparece como exorbitante tiene una justificación económica...” (cfr. SCJ de Mendoza, “Marotta, Fernando A. c. Mata Lilia M.”, La Ley 1988-E, 257).

Tenemos, entonces que, al practicarse la planilla de liquidación se concreta el agravio fundante del planteo de morigeración de los intereses, extremo que recién ahora, habilita el ingreso al tratamiento de la materia en cuestión.

Es que, tal como se señalara más arriba, estrictamente, el apartamiento de la tasa legal, su inaplicación, supone la declaración de inconstitucionalidad del artículo 57, lo cual representa un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico.

Y, en este esquema de control, sólo frente a la concreción del agravio constitucional, procede la declaración en tal sentido; concreción que –debe insistirse– se produce en oportunidad de practicarse la planilla de liquidación: cualquier queja o análisis anterior se hubiera presentado como prematuro, en tanto, hasta el momento del pago (o, al menos, hasta que se practique liquidación, que es el momento más cercano) no podría determinarse la existencia de



exorbitancia, notoria desproporción o abuso, a poco que se advierta que tales conceptos surgen de la comparación con el contexto económico imperante."

Finalmente, cabe recordar que hace tiempo la jurisprudencia admitió la modificación de la cosa juzgada cuando las circunstancias económicas demostraron la insuficiencia del monto de la condena al hacer lugar a la indexación de las deudas, y entiendo que en el caso queda englobado dentro de esa perspectiva de análisis jurídico.

En definitiva, la pretensión procede por cuanto se trata de un crédito alimentario devengado como consecuencia de un despido sin justa causa y luego de tramitado el pleito durante más de nueve años para que se reconociera la procedencia del reclamo, habiéndose acreditado la diferencia entre la tasa fijada y la propuesta en base a las propias manifestaciones del banco tanto al contestar la demanda como al responder los agravios.

En cuanto a la afirmación del juez que intervino que la cuestión debió ser planteada ante el juez de la causa, comparto las críticas que al respecto vierte el quejoso y a las que me remito.

III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada, y en consecuencia, se haga lugar a la pretensión disponiéndose que el crédito de la actora sea liquidado a la tasa activa a partir del 1 de enero del 2.008, conforme precedente "Alocilla" y hasta el efectivo pago. Costas de ambas instancias a la demandada perdidosa, difiriéndose los honorarios de los profesionales que intervienen por la actora para cuando se cuente con pautas para ello.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 62/67 y, en consecuencia, y hacer lugar a la pretensión disponiéndose que el crédito de la actora sea liquidado a la tasa activa a partir del 1 de enero del 2.008, conforme precedente "Alocilla" y hasta el efectivo pago.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa.

III.- Diferir los honorarios de los profesionales que intervienen por la actora para cuando se cuente con pautas para ello.

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](#)

"CARTE MARCELO ANDRES C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 404246/2009) – Sentencia: 103/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

EMPLEADO BANCARIO. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXTINCIÓN POR VOLUNTAD CONCURRENTES DE LAS PARTES. ACUERDO RESCISORIO. FORMAS Y MODALIDADES. INTERPRETACION. VALORACION DE LA PRUEBA. NULIDAD DEL ACUERDO. FRAUDE A LA LEY. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CONVENIO COLECTIVO. DIFERENCIAS SALARIALES. ERRONEO ENCASILLAMIENTO. ADICIONAL POR ZONA DESFAVORABLE Y ZONA SUR. DAÑO MORAL. INCREMENTO INDEMNIZATORIO.



CONDUCTA MALICIOSA Y TEMERARIA. REQUISITOS DE APLICACION COMPATIBILIDAD DE AMBAS SANCIONES.

1.- Si bien es cierto que la manda legal -art. 241 de la LCT- requiere como formalidad la celebración por escritura pública, y tal formalidad se encuentra cumplida en el sub lite, entiendo que no por guardar la formalidad legal el acuerdo rescisorio es siempre válido.

2.- No por existir la formalidad legal, se puede descartar un fraude a la ley.

3.- Se advierte, en primer lugar, que la demandada otorga una gratificación especial por cese al trabajador, como así también asume el pago de la empresa de medicina prepaga para el actor y su familia por el lapso de seis meses. De acuerdo con la jurisprudencia citada, el hecho de que en la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo se abone una gratificación al trabajador constituye un indicio de fraude a la ley, por encubrir un despido sin causa. Luego, la demandada nunca ha aclarado en que consistió el plan de retiros voluntarios que habría implementado, y cuál era su objetivo; en tanto que de la prueba testimonial surge que el actor era gerente de la Sucursal Cipolletti del banco demandado, y que en un determinado momento se lo aparta de esta función y no se le vuelven a otorgar tareas similares.

4.- Otro dato que no puede ser pasado por alto es que el actor fue convocado a la ciudad de Buenos Aires, fuera de su ámbito de trabajo y residencia, para allí llegar al acuerdo rescisorio en cuestión de horas. No se advierte que existiera una negociación previa, o reuniones de las partes con el objeto de concretar la rescisión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Antes bien, esta determinación aparece como una decisión sorpresiva, tomada, por lo menos en lo que respecta al trabajador, en el momento de la reunión.

5.- Como otro indicio de fraude, no se entiende por qué la suma otorgada en concepto de gratificación por el cese de la relación laboral es precisada hasta con centavos (\$ 47.061,18), circunstancia que hace suponer que se trata de un porcentaje de una suma mayor, y no de una liberalidad del empleador.

6.- [...] de la prueba aportada a la causa se colige que el acuerdo rescisorio celebrado entre las partes es un negocio fraudulento, que encubre un despido sin causa, y como tal lo declaro nulo, conforme lo prescripto por el art. 14 de la LCT.

7.- Corresponde hacer lugar a la pretensión de cobro de las diferencias salariales por erróneo encasillamiento en la categoría laboral, ya que encontrándose acreditado que el actor se desempeñó como gerente de sucursal, y surgiendo de los recibos de haberes acompañados a autos que la categoría asignada al trabajador fue la de Jefe de Departamento 3º, la pretensión resulta procedente ya que el actor estaba mal encuadrado en su categoría laboral conforme convenio colectivo de trabajo de la



actividad -CCT 18/75-.

8.- Cabe confirmar lo resulta en la instancia de origen que admite las diferencias en la liquidación del adicional zona desfavorable y del adicional especial zona sur, durante el período comprendido entre agosto de 2007 y noviembre de 2008. Ello es así, debido a que sobre la cuestión –interpretación del Acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2005 invocado por la demandada- ya he tenido oportunidad de pronunciarme en autos “Cascallares c/ Banco Provincia del Neuquén” (Sala I, P.S. 2011-V, f° 971/977), adhiriendo al criterio sustentado por la Sala II, en anterior composición in re “Lorenzo c/Banco Provincia del Neuquén” (P.S. 2010-I, f° 52/57); criterio que, además, es unánime de esta Cámara.

9.- En lo que refiere al daño moral, la queja no puede tener acogida favorable. He sostenido en autos “Prieto c/ Consul. Integral San Lucas” (Sala I, P.S. 2011-VI, n° 234) que la indemnización tarifada por despido injustificado repara, en principio, todos los daños derivados del despido incausado, entre los que se encuentran los padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el trabajador, a la vez que recordé que esta Cámara de Apelaciones ha hecho lugar a la reparación autónoma del daño moral, con motivo del despido, cuando ha mediado un exceso en la conducta de la patronal, que ha provocado un daño innecesario y evitable al trabajador. No encuentro configurado en autos tal extremo. [...] tampoco se ha probado que el actor tuviera que soportar comentarios burlescos o hirientes por parte de sus compañeros de trabajo, conforme lo sostiene en su expresión de agravios, por lo que no corresponde reparar el daño moral por fuera de la indemnización del art. 245 de la LCT.

10.- [...] el art. 2 de la Ley 25.323 y el art. 275 de la LCT (operativo en virtud del art. 9 de la Ley 25.013) comparten el mismo supuesto fáctico para su aplicación: falta de pago de las indemnizaciones legales. Sin embargo, la Ley 25.323 apunta a evitar que el trabajador tenga que acudir a la vía judicial para obtener la satisfacción de su derecho, y requiere que medie una previa intimación al pago de tales indemnizaciones. En tanto que la Ley 25.013 nos sitúa en sede judicial, ya que consagra la presunción de temeridad y malicia que sanciona el art. 275 de la LCT, y no necesita de otro hecho más que la omisión de pago de las indemnizaciones referidas. [...] La una sanciona, entonces, una conducta prejudicial del empleador, y la otra sanciona una conducta judicial del empleador. De ello se sigue que, en mi criterio, ambas normas no se superponen, sino que tiene en miras la conducta del empleador en etapas distintas, ante el reclamo del trabajador.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "CARTE MARCELO ANDRES C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 404246/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 730/739, que hace lugar parcialmente a la demanda, imponiendo las costas procesales en un 70% a cargo de la actora y en un 30% a cargo de la demandada.

a) La demandada se agravia por la admisión del reclamo por diferencias en la liquidación del adicional zona desfavorable y del adicional especial zona sur, durante el período comprendido entre agosto de 2007 y noviembre de 2008, señalando que tal decisión es violatoria de lo dispuesto en el Acuerdo celebrado el día 21 de diciembre de 2005 entre la Asociación Bancaria y la Asociación de Bancos de la Argentina, homologado por Resolución n° 575/2005 por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Dice que este acuerdo se encuentra plenamente vigente y no fue reemplazado por uno posterior, y, dada su naturaleza y el marco en el que fue celebrado, sus disposiciones son de aplicación prioritaria y excluyente respecto de lo regulado sobre la misma materia en el CCT 18/75.

Insiste en que el adicional por zona desfavorable fue liquidado y abonado al actor conforme a derecho.

Realiza consideraciones respecto de los convenios colectivos de trabajo, señalando que el acuerdo del año 2005 es un convenio colectivo de trabajo, cuyas normas quedan incorporadas a los contratos individuales de trabajo.

Formula agravio por la imposición de las costas procesales, entendiendo que se ha omitido cargar a la parte actora con las costas derivadas del rechazo de los reclamos por despido sin causa, multa de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.323, diferencias salariales por categoría, daño moral y gratificaciones especiales.

Sigue diciendo que la imposición de costas determinada por la jueza de grado es injusta y violatoria del principio objetivo de la derrota.

Apela los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, por altos.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora se agravia por entender que los vicios de la voluntad al suscribir el acta de fecha 14 de abril de 2009 se encuentran debidamente acreditados en autos.

Dice que oportunamente se señaló que el superior jerárquico del actor le informó que debía ir a Buenos Aires a una reunión para conversar respecto de una nota que el demandante había suscripto, con relación al seguro de su vehículo particular, y que los pasajes de avión –ida y vuelta- fueron gestionados por la demandada. Agrega que el actor viajó con su jefe a Buenos Aires el día 14 de abril de 2009.

Sigue diciendo que tuvieron una reunión con el jefe de relaciones laborales de la demandada, quién lo anoticia que el banco había decidido despedirlo, pero que en reconocimiento a su gestión en la institución, le ofrecían un retiro voluntario.

Señala que se le dijo al actor que debía tomar la decisión en ese mismo momento, caso contrario lo despedirían sin indemnización alguna, agregando que con el retiro, en el supuesto que pidieran referencias laborales, éstas serían favorables.

Relata que bajo estas presiones y ante el temor de quedarse sin trabajo y sin posibilidades de reinsertarse laboralmente, siendo padre de dos hijos, accedió a suscribir el acta.

Sostiene que ha existido intimidación en los términos del art. 937 del Código Civil, por cuanto la parte demandada amenazó de manera infundada e injusta al actor, como así también se encuentra configurado el vicio de simulación, conforme al art. 955 del Código Civil, toda vez que el acuerdo extintivo encubre un despido sin causa. Entiende que también está configurada la lesión subjetiva del art. 954 del Código Civil, siendo claro que la parte demandada ha aprovechado la necesidad e inexperiencia del actor para obtener una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación.

Analiza la prueba que, a su criterio, acredita lo dicho anteriormente, y cita jurisprudencia.



Luego, afirma que el acta de fecha 14 de abril de 2009 no cumple con las formalidades del art. 15 de la LCT, por tratarse de un acuerdo resolutivo oneroso.

Señala que para la instrumentación de la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo se aplica el art. 241 de la LCT, que exige que la expresión de voluntad sea formalizada mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Pero, manifiesta el apelante, si conjuntamente con la extinción del contrato de trabajo se incluyen cláusulas en la que se disponen derechos, por aplicación del art. 15 de la LCT será necesaria la homologación administrativa o judicial.

Pone de manifiesto que en el acta cuestionada no sólo se trata de la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, sino que además se incluyó una cláusula que tiene efectos liberatorios.

Cita doctrina.

Reitera que la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo constituye un modo hábil de rescisión, pero con efectos acotados: su alcance se limita a concluir el contrato de trabajo; y si hay pago de gratificaciones, de acuerdo con el art. 131 de la LCT, las mismas sólo pueden ser imputadas a una causa.

También se queja por el rechazo de las diferencias salariales en función de la categoría.

Dice que de los recibos de haberes obrantes en autos correspondientes al período diciembre/2008-abril/2009, surge que se abonó al actor el sueldo básico correspondiente a la categoría "Jefe de Departamento de 3ra.", es decir, dos categorías por debajo de lo que le correspondía como mínimo ("Jefe de Departamento de 1ra.").

Argumenta que siendo el actor gerente, le correspondía, como mínimo, la categoría de "Jefe de Departamento de 1ra.". Considera que la a quo ha incurrido en un grosero error, pues no se pide un ascenso en las categorías con base en la antigüedad o en las tareas desempeñadas por el demandante, sino que el actor no estaba encuadrado en la categoría mínima que prevé el CCT.

Se queja por el rechazo del daño moral en función de la incertidumbre por el lugar de trabajo, señalando que se encuentra acreditado que el lugar de trabajo del actor fue variado en tres oportunidades, primero fue Catriel (lugar al que se trasladaría en noviembre de 2006, lo que se frustró), luego General Roca (con traslado previsto para noviembre de 2007, también frustrado) y finalmente Allen, donde efectivamente fue trasladado en mayo de 2008, con los inconvenientes personales y familiares que esas modificaciones conllevan.

Destaca que el reclamo por daño moral también se encontró fundado en el vaciamiento de tareas que sufrió el actor durante aproximadamente ocho meses.

Explica que en noviembre de 2007, cuando el accionante regresa de su licencia anual, la Gerencia de Cipolletti – donde prestaba tareas- ya estaba a cargo de su sustituto. A partir de ese momento, dice la recurrente, el actor no desempeñó más las tareas de gerente, pero tampoco se le asignaron otras.

Sostiene que después de cuatro años de desempeño como gerente debió realizar tareas administrativas significativamente menores, afrontar los interrogantes y cuestionamientos de sus dependientes y clientes, e inclusive soportar comentarios en tono burlesco o irónico.

Dice que la a quo nada analiza de esta situación.

Cita testimonios de autos.

Finalmente, cuestiona el rechazo del reclamo por pago de gratificaciones.

Señala que debido a la conducta de la demandada, que dejó al actor de lado durante un año y medio, en donde no se concretó destino alguno y que, a su vez, permaneció ocho meses sin gerencia y sin asignación de tareas, es lógico suponer que perdió todo tipo de posibilidad de percibir las gratificaciones que el banco reconocía a sus empleados.

c) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 768/774, y lo mismo hace la actora a fs. 775/780.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación de autos, cabe señalar, en primer lugar, que el memorial de agravios de la parte actora, a contrario de lo sostenido por la demandada, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, constituyendo una crítica razonada y concreta al fallo de grado.

Consecuentemente no corresponde declarar la deserción del recurso de la accionante.



III.- He de comenzar el análisis de las quejas de autos por la referida a la validez del acuerdo rescisorio celebrado entre las partes.

El art. 241 de la LCT prevé la posibilidad que las partes del contrato de trabajo pongan fin a la relación que las une por mutuo acuerdo. Para ello requiere que el acuerdo en cuestión sea celebrado ante escribano público, o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo.

En autos, el acuerdo de partes fue celebrado por ante escribano público, entendiéndose la a quo que dicha formalidad lo torna válido, y que no se han acreditado los vicios de la voluntad que invoca el accionante.

Si bien es cierto que la manda legal requiere como formalidad la celebración por escritura pública, y tal formalidad se encuentra cumplida en el sub lite, entiendo que no por guardar la formalidad legal el acuerdo rescisorio es siempre válido.

La extinción del contrato de trabajo, que tiene vocación de continuidad y permanencia en el tiempo, es siempre una excepción, y como tal debe ser apreciada estrictamente. Conforme lo señala Ricardo Cornaglia, la ley habilita la variante de la extinción negociada del contrato de trabajo, "pero si bien se admite en ella que la negociación es posible, lo cierto es que la misma se lleva a cabo a partir de una diferencia negocial de las partes, que obliga a observarla estrictamente, y sin olvidar que objetivamente, en el contrato de la relación de dependencia, el principal cuenta con resortes que muy difícilmente puede equiparar al dependiente" (aut. cit., "La simulación del despido y el distracto", LL 2013-F, pág. 62).

He de recordar que una vez sancionada la Ley de Contrato de Trabajo, el precepto de su art. 241 recibió fuertes críticas, justamente porque deja abierta la posibilidad de instrumentar el acto con todos los ápices legales, en fraude a la ley, a efectos de sortear el pago de indemnizaciones por despido injustificado (cfr. Fernández Gianotti, Enrique, "Fraudes a la ley", LL 148, pág. 587).

José Daniel Machado explica que la voluntad del trabajador aparece también concernida en la desvinculación concertada o contrato extintivo. Dice el autor citado, "tradicionalmente no ha sido un instituto que diera pábulo a demasiada reflexión doctrinaria, puesto que, en realidad, era de utilización excepcional...

Sin embargo, a partir de los años 90 y de la mano de los procesos públicos y privados de reestructuración, racionalización, reordenamiento o cualquier otro eufemismo reconducible a la necesidad o conveniencia de reducir los planteles, el instituto comenzó a ser utilizado para dar cuenta de verdaderos negocios jurídicos onerosos cuya característica común radica en que la liberación del puesto de trabajo viene concedida a cambio de una prestación económica satisfecha o prometida por el empleador.

"Frente al fenómeno, hubo y hay dos reacciones de la doctrina de autores y fallos. Una explicación –que en otros artículos he llamado naïf- deduce una ventaja comparativa para el trabajador del hecho de que, si puede desvincularse a cambio de nada por la vía de los arts. 240 y 241 de la LCT, no hay razón de orden público oponible a que lo haga recibiendo una suma de dinero, que funcionaría como una suerte de compensación o indemnización de fuente contractual... La otra versión, a la que adhiero, pone énfasis en la interdependencia de las prestaciones que caracteriza los actos propiamente onerosos. Ello significa que cada una de las concesiones recíprocas no se explica sino por la correspondencia con lo que el otro contratante promete. Hay ventajas y sacrificios correlativos. Es evidente que el trabajador acepta conformar el acto con su firma teniendo en miras, como motivación determinante, la percepción de un dinero que, a su vez, el empleador ofrece pagar sólo y en tanto obtenga la liberación del puesto de trabajo o el alejamiento de un trabajador indeseado" (cfr. aut. cit., "La extinción del contrato de trabajo y la voluntad del trabajador", Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-2, pág. 59/60).

Como vemos la cuestión no es tan sencilla. No por existir la formalidad legal, se puede descartar un fraude a la ley.

La jurisprudencia, en general, ha sido estricta en la apreciación de este tipo de negocios, determinando su nulidad cuando advierte que la rescisión concertada encubre un despido sin causa.

Así la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII, dijo que si bien las partes de un contrato laboral firmaron un convenio ante el Ministerio de Trabajo donde se estableció la disolución del vínculo por mutuo acuerdo, corresponde concluir que lo que existió fue un despido arbitrario por trastrocamiento de causa fin objetiva, toda vez que la entrega



por parte del empleador de una suma de dinero en concepto de gratificación por el cese de la relación, denota sin lugar a dudas un apartamiento de la figura del art. 241 de la LCT, para instalarse en la del art. 245 de dicho cuerpo legal (autos "Maldonado c/ Harengus S.A.", 19/2/2008, DJ 2008-II, pág. 472).

En igual sentido la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideró que "el dato del pago de una gratificación extraordinaria con motivo del egreso, resulta un elemento de consideración indiciario de una conducta ilícita. Y digo ello pues, si se ha reconocido al actor el cobro de una suma en concepto de indemnización con motivo de cese, es evidente que no existió un cese por voluntad concurrente de las partes, pues, de ser así, el trabajador no sería acreedor a ninguna suma por tal concepto" (autos "Larena c/ Coto CIC S.A.", 20/5/2013, citado y comentado por Martínez, Rodrigo Ezequiel, LL, AR/DOC/4176/2013, citándose en el artículo numerosos fallos en sentido coincidente con el anotado, al que me remito por razones de brevedad).

Analizando el acuerdo plasmado en la escritura pública de fs. 35/36 vta., tenemos que en él las partes deciden, en el contexto del plan de retiros voluntarios, poner fin al vínculo laboral que los unía por mutuo acuerdo. Por ello, la demandada abona al actor la liquidación final (días trabajados, adicionales, SAC y vacaciones proporcionales). También se deja constancia en el acuerdo que el banco demandado "ha resuelto otorgarle al señor Marcelo Andrés Carte una gratificación especial y voluntaria, por su egreso" de \$ 47.061,18; a la vez que se le reconoce al actor y a su grupo familiar primario, el pago "de la Medicina Prepaga Swiss Medical Plan SB 62 por un período de seis (6) meses, a contar desde Mayo de 2009".

Se advierte, en primer lugar, que la demandada otorga una gratificación especial por cese al trabajador, como así también asume el pago de la empresa de medicina prepaga para el actor y su familia por el lapso de seis meses.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, el hecho de que en la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo se abone una gratificación al trabajador constituye un indicio de fraude a la ley, por encubrir un despido sin causa.

Luego, la demandada nunca ha aclarado en que consistió el plan de retiros voluntarios que habría implementado, y cuál era su objetivo; en tanto que de la prueba testimonial surge que el actor era gerente de la Sucursal Cipolletti del banco demandado, y que en un determinado momento se lo aparta de esta función y no se le vuelven a otorgar tareas similares.

El testigo Fernando Andrés Mich (acta de fs. 172/vta.) trabajó en el banco cuando el actor era gerente y declara: "Cuando el testigo entró a trabajar, el actor era gerente de la Sucursal... La normativa del banco es que a los dos años (dos años y medio a lo sumo) a los gerentes hay que cambiarlos de sucursal. Así fue que designaron a otro gerente que vino a la Sucursal... Supuestamente al actor lo iban a trasladar a otra sucursal, no recuerdo cuál, pero estuvo seis meses más o menos u ocho meses en la sucursal Cipolletti haciendo otras cosas que no eran de gerente, mientras había otro gerente en la sucursal... No sabe el testigo que pasó después de esos seis meses, cree que se fue del banco, pero no sabe como ni por qué".

El testigo Mauro Battaglia (acta de fs. 173/vta.) fue compañero de trabajo del actor y dice "...el actor estuvo como gerente en la sucursal Cipolletti y en la de Allen, pero no recuerda en cual primero... cada determinado tiempo se hace una rotación de gerentes, y recuerda el testigo que el actor estuvo durante un tiempo sin que se le asignara ninguna sucursal, no recuerda por qué no se le asignó una sucursal. Mientras, el actor estuvo colaborando con el testigo que en ese momento era Gerente Zonal. No fue durante mucho tiempo... Recuerda el testigo que el actor tenía una situación particular, que tenía un hijo acá en la zona, y cuando se lo trasladó a otra sucursal, se consideró que no tuviera que mudar su domicilio particular... el proceso de trasladar gente de una sucursal, es un proceso largo, porque se trata de conciliar los objetivos del banco, pero considerando las situaciones particulares de la gente".

El testigo Alberto Oscar Zwenguer (acta de fs. 307/308 vta.) también trabajó con el actor y declara: "...cuando me trasladan a mí de Cinco Saltos a Cipolletti el actor era gerente, esto fue a principios del 2005, en ese estado llegó un momento en que lo trasladaban a Marcelo a Esquel, después no se fue, que es normal que los gerentes sean trasladados, no habiendo un período determinado pero son puestos rotativos, al poco tiempo le ofrecieron irse de gerente a Catriel, al poco tiempo se iba a una sucursal nueva en General Roca... y finalmente termina yéndose a Allen... hasta el último tiempo en que el gerente era José Luis Barroso, Marcelo estuvo en la sucursal junto con Barroso



en el período en que generalmente están juntos el gerente entrante y el que se va. Marcelo estuvo varios meses en transición sin ser trasladado... durante ese tiempo él estuvo en la sucursal y ocupó un puesto de trabajo que estaba contiguo al de la gerencia... yo veía que colaboraba con algunas tareas de gerente zonal, y algunas tareas de gestiones con algún cliente, haciendo nexo con el gerente nuevo".

El testigo Gerardo Cutrín (acta de fs. 400/vta.) era gerente de la sucursal Neuquén del banco durante el desempeño del actor en la entidad y señala que el actor fue trasladado "de la gerencia de Cipolletti a gerencia de Allen y de ésta al primer piso, por cambios de función".

El testigo Christian Roman Freile (acta de fs. 207) era el gerente zonal de la demandada para esta región. Dice en su declaración que el actor, "en los meses que compartimos de 2008 era gerente de la sucursal Allen, a principios de 2009 se postula para cambiar de función y trabajar como oficial de negocios para el sector público". Preguntado sobre el desempeño laboral del demandante, contesta: "era normal, óptimo, cuando era gerente y posteriormente cuando era oficial tenía la característica de que su nivel de reporte estaba en Viedma, y el actor tenía su oficina fuera del contacto con el cliente común, en un primer piso de la sucursal".

Como vemos, y más allá de la terminología utilizada por los declarantes, tenemos que el actor fue gerente de la sucursal Cipolletti, que llegado el nuevo gerente, el primero es mantenido por un período prolongado sin que se le asigne una nueva sucursal para cumplir con su función y que posteriormente se lo retrograda de gerente a oficial de negocios, aislándolo de la actividad normal bancaria. Esto demuestra que había una animosidad o disconformidad con el actor, la que no tenía como fundamento su desempeño laboral dado que, conforme su superior jerárquico (gerente zonal), el demandante era óptimo en su labor.

Otro dato que no puede ser pasado por alto es que el actor fue convocado a la ciudad de Buenos Aires, fuera de su ámbito de trabajo y residencia, para allí llegar al acuerdo rescisorio en cuestión de horas. No se advierte que existiera una negociación previa, o reuniones de las partes con el objeto de concretar la rescisión del contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Antes bien, esta determinación aparece como una decisión sorpresiva, tomada, por lo menos en lo que respecta al trabajador, en el momento de la reunión.

Los testigos que participaron de esta reunión declaran a fs. 289/290 - 560/561 y a fs. 287/290.

El testigo Carlos Daniel Ferreyra era jefe de relaciones laborales de la demandada. Dice en su declaración, en lo referente a la reunión mantenida con el actor: "...el actor venía de cumplir funciones como gerente de sucursal, que luego como oficial de negocios del sector público, que a los tres meses como oficial, su gerente le comentó al dicente que no estaba cumpliendo en cien por ciento las expectativas del puesto del actor y que eso sumado a que el actor había dejado de ser gerente de sucursal, tampoco por haber cumplido las expectativas de esa otra posición, es que lo citaron a Buenos Aires... para evaluar como venía su gestión... se repasó la gestión de Marcelo Carte, primero se repasó la gestión en el sector público, que fue la parte que participó Fonseca de la reunión, luego el dicente repasó su gestión como gerente de sucursal, y llegaron a la conclusión que lo mejor era hacer un mutuo acuerdo y que se desvinculara del banco, pero no lo despidió el banco... que cuando llegaron a la conclusión que lo mejor era que no siguiera en el banco, que la manera que se acordó fue esa, lo que se instrumentó... que repasaron su gestión de los últimos años, no estaba siendo todo lo bueno que el banco esperaba, y decidieron entre las partes extinguir el vínculo, ahora cuales fueron sus razones, el dicente no lo sabe".

El testigo Gabriel de Jesús Fonseca dice: "el actor trabajó en el sector del cual el dicente es gerente, sector público desde enero de 2009 hasta abril de 2009... que siendo gerente el dicente le ofreció al actor la administración y gestión de la cartera comercial del sector público municipal y provincial de Río Negro en la zona del Alto Valle. Que el actor contactaba, asesoraba a las autoridades municipales y provinciales con el fin de cerrar negocios facilitando las tareas dentro de estos organismos a cambio de una retribución para el Banco... que el acuerdo propiamente dicho del egreso del actor estuvo a cargo de recursos humanos. Que luego de una reunión mantenida en Buenos Aires a la cual asistió el actor con el fin de evaluar la gestión de desempeño hasta ese momento, que también participó recursos humanos, el actor y el dicente como gerente... Que si sabe que sucedió en esa reunión, que se conversó sobre los objetivos fijados hasta ese momento relacionados a la venta de productos y servicios financieros a los organismos



públicos que atendía el actor, los cuales no eran satisfactorios a esa fecha. Que lo sabe porque hasta ese momento sector público tiene un presupuesto que cumplir y no se veían los cambios esperados. Que luego de sucedido esto, se pasó a hablar ya con la gente de recursos humanos, y que el dicente se retiró ya de la reunión. Que parte del motivo por el cual el actor siguió hablando con recursos humanos estaba en relación a su anterior función como gerente de sucursal. Que lo sabe porque cuando el actor pasa a ser oficial de negocios del sector público hasta ese momento era gerente de sucursal. Que respecto de estos dos puestos que menciona el dicente, están al mismo nivel jerárquico y este cambio obedeció de común acuerdo con el actor para reformular su carrera dentro del Banco Patagonia. Que de hecho siguió con el mismo salario el actor, con los mismos beneficios que tenía como gerente... Que después de la reunión de recursos humanos, de común acuerdo el actor le comentó al dicente que se había desvinculado de la demandada".

Para abordar las cuestiones referidas por los testigos no era necesario hacer viajar al actor hasta Buenos Aires, sustrayéndolo a su entorno laboral y diario. Luego los dichos de los testigos pretenden hacer aparecer al demandante como un mal trabajador, aunque no se aclara cuáles eran los objetivos y pautas que el trabajador incumplió, pero se contradicen con lo declarado por el gerente zonal de la demandada, quién –reitero- manifestó que el desempeño laboral del accionante era óptimo. Más aún, ninguno de los testigos que prestaron declaración en autos refieren inconvenientes laborales del demandante, o malos tratos o mal ambiente de trabajo, ni un déficit en el cumplimiento de las funciones encomendadas.

Finalmente, y como otro indicio de fraude, no se entiende por qué la suma otorgada en concepto de gratificación por el cese de la relación laboral es precisada hasta con centavos (\$ 47.061,18), circunstancia que hace suponer que se trata de un porcentaje de una suma mayor, y no de una liberalidad del empleador.

En definitiva, entiendo que de la prueba aportada a la causa se colige que el acuerdo rescisorio celebrado entre las partes es un negocio fraudulento, que encubre un despido sin causa, y como tal lo declaro nulo, conforme lo prescripto por el art. 14 de la LCT.

IV.- Sentado lo anterior, y previo a liquidar los rubros debidos al trabajador, he de abordar los agravios referidos a las diferencias salariales, a efectos de contar con la base de liquidación de las indemnizaciones pertinentes.

El actor reclama diferencias salariales por entender que se encontró mal encuadrado en la categoría de Jefe de Departamento de 3ra., pretensión que fue rechazada por la a quo.

Ahora bien, de acuerdo con el CCT 18/75, obrante a fs. 175/186 vta. de autos, en el apartado correspondiente a Personal Jerárquico Filiales se establece que para el cargo de Gerente la categoría mínima es Jefe de Departamento 1º.

Encontrándose acreditado que el actor se desempeñó como gerente de sucursal, y surgiendo de los recibos de haberes acompañados a autos que la categoría asignada al trabajador fue la de Jefe de Departamento 3º, la pretensión resulta procedente ya que el actor estaba mal encuadrado en su categoría laboral conforme convenio colectivo de trabajo de la actividad.

Del informe pericial de fs. 498/201, no impugnado por las partes, surge que las diferencias salariales por erróneo encasillamiento en la categoría laboral debidas al actor ascienden a la suma total de \$ 29.717,16, monto por el que progresa el presente rubro.

V.- La demandada se agravia por la procedencia de las diferencias salariales derivadas de la errónea liquidación del adicional por zona desfavorable y por zona sur.

Sobre la cuestión –interpretación del Acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2005 invocado por la demandada- ya he tenido oportunidad de pronunciarme en autos "Cascallares c/ Banco Provincia del Neuquén" (Sala I, P.S. 2011-V, fº 971/977), adhiriendo al criterio sustentado por la Sala II, en anterior composición in re "Lorenzo c/Banco Provincia del Neuquén" (P.S. 2010-I, fº 52/57); criterio que, además, es unánime de esta Cámara.

Señalé en aquella oportunidad, con transcripción del precedente de la Sala II que: "Es cierto que al presentar sus alegatos la demandada señala que el supuesto es distinto pues aquel proceso se refería al acta de diciembre de 2003, sin embargo y tal como he de resaltar oportunamente los conceptos vertidos en aquella causa, resultan aplicables a la



cuestión aquí ventilada de la vigencia de los convenios y la primacía del Convenio Colectivo frente a un acuerdo salarial.

"Allí sostuvo el Dr. Silva Zambrano, en opinión que comparto, "... a efectos de abordar y resolver la cuestión litigiosa debe situarse necesariamente en el marco de la negociación colectiva y los alcances y limitaciones que tienen los acuerdos arribados en esa instancia.

"Un acta acuerdo suscripta entre el sindicato de la actividad y el centro de empleadores, por la que se pacta un incremento porcentual de remuneraciones, es un típico acuerdo colectivo (cfr. CNAT, Sala 1º, 28/9/1990, "Gómez c/ Román Marítima S.A.", Carpetas DT, 3241). Consecuentemente los acuerdos celebrados entre la Asociación Bancaria y ABAPPRA constituyen acuerdos colectivos, que se rigen por los principios generales de esa materia y las disposiciones de la Ley 14.250.

"La opinión mayoritaria de la doctrina coincide en que en las relaciones que se establecen entre ley y convenio o acuerdo colectivo prevalece la primera, excepto que de la negociación colectiva surjan condiciones más favorables para el trabajador. Ricardo Luis Lorenzetti en su obra "Convenciones Colectivas de Trabajo" (Ed. Rubinzal-Culzoni, 1988, pág. 64/68) detalla las posiciones de los autores más destacados con relación a dicho tópico: Krotoschin, Devedali, Fernández Pastorino, Cabanellas son contestes en la prioridad de la legislación sobre el acuerdo sectorial; Vázquez Vialard categoriza al acuerdo convencional como una fuente normal del derecho del trabajo, en tanto que Capón Filas señala que el derecho laboral tiene como primera y principal fuente normativa a la autonomía sectorial, expresada sobre todo en los convenios colectivos de trabajo, aunque aclara que ninguna ley sectorial podría fijar condiciones menos favorables que las señaladas estatalmente. La legislación vigente (Ley nº 14.250) ha recogido esta opinión mayoritaria, y su art. 7 dice que las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general.

"A la luz de los principios y normas citadas aparece claro que asiste razón a la parte actora. En efecto, existe una disposición estatal que estableció un incremento salarial de carácter remunerativo y que debía incorporarse al salario básico del trabajador. La voluntad sectorial determinó la forma de incorporación de ese incremento para las remuneraciones del personal de las entidades bancarias, a la vez que estableció un plazo de espera para que el incremento sirviera como base de cálculo para el adicional por zona desfavorable dispuesto por el CCT de la actividad, a efectos de posibilitar la realización de una negociación al respecto.

"Agregaba en el tópico específico de la prórroga que: "... vencido el plazo de espera sin que se arribara a un acuerdo ni se prorrogara su vigencia debió cumplirse con lo estipulado en el mismo acuerdo sectorial en orden a que correspondía la liquidación del adicional en cuestión de acuerdo con los términos de la CC y el Decreto nº 392/2003. La subsistencia de las negociaciones vencido el término acordado y el nuevo acuerdo de fecha 20 de diciembre de 2005 en nada modifican esta conclusión. Primeramente porque encontrándose en juego derechos otorgados al trabajador por una norma legal, la prórroga del plazo de espera debió ser expresa, no pudiendo atribuirse tal efecto a la continuidad de las negociaciones, el que no se encuentra previsto por el derecho positivo ni fue acordado por las partes. Luego, porque el acuerdo sectorial no puede desconocer derechos otorgados por ley al trabajador, ni situarlo en condiciones menos favorables. Si por decreto el Poder Ejecutivo Nacional concedió a favor del demandante un incremento salarial por una suma determinada, remunerativo e incorporado al salario básico, y la CC de aplicación establece que el adicional por zona desfavorable se liquida sobre todo rubro remunerativo, el acuerdo sectorial no puede, como lo hizo, fijar una base de cálculo de menor cuantía que la que corresponde por Decreto nº 392/2003. Ello por imperio de los principios de primacía de la ley por sobre la voluntad sectorial, y de la condición más favorable al trabajador, que no sólo rige para el ámbito de la ley formal sino también de los acuerdo colectivos (cfr. Juan Pablo Mugnolo, "Convenios Colectivos de Trabajo", Ed. Ediar, 2004, pág. 27/28, CNAT, 18/11/1992, Cocchia c/ Estado Nacional y otro", DT 1993-A, pág. 443; ídem, Sala 3º, 9/8/2004, "Costilla c/ Trenes de Buenos Aires S.A.", Lexis nº 13/9542).
"Del antecedente citado, cabe concluir que se refuerza la idea de la imposibilidad de pactar en desmedro de los



derechos del trabajador, a lo que cabría agregar que la omisión en referirse a la cuestión de la zona desfavorable en las actas acuerdo indicadas por la actora para fundar su reclamo, no pueden ir en desmedro de sus derechos, conculcando la circunstancia que intenta paliar el rubro zona desfavorable, el cual se refiere al mayor costo de vida que suponen las sucursales donde el mismo se abona".

Por tanto, siendo el supuesto de autos similar al que motivara el dictado del precedente citado, y además siendo ésta la posición reiterada de esta Cámara de Apelaciones, ha de confirmarse lo resuelto por la jueza de grado respecto de este tema.

V.- En lo que refiere al daño moral, la queja no puede tener acogida favorable.

He sostenido en autos "Prieto c/ Consul. Integral San Lucas" (Sala I, P.S. 2011-VI, n° 234) que la indemnización tarifada por despido injustificado repara, en principio, todos los daños derivados del despido incausado, entre los que se encuentran los padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el trabajador, a la vez que recordé que esta Cámara de Apelaciones ha hecho lugar a la reparación autónoma del daño moral, con motivo del despido, cuando ha mediado un exceso en la conducta de la patronal, que ha provocado un daño innecesario y evitable al trabajador.

No encuentro configurado en autos tal extremo.

Los testimonios de autos son contestes en que la rotación de los gerentes era una conducta normal y habitual de la empleadora, por lo que no obstante la frustración de los primeros destinos posteriores al desempeño como gerente de la Sucursal Cipolletti, no puede entenderse que haya existido abuso por parte de la demandada al cambiar al demandante de sucursal, ni tampoco que este trámite le generara una excesiva incertidumbre, más allá de la expectativa lógica por conocer el nuevo lugar de trabajo.

Si bien es cierto que ha existido una retrogradación en la carrera laboral del demandante, ello no aparece como un daño excesivo que pueda ser reparado de modo diferente a la indemnización tarifada de la Ley de Contrato de Trabajo. El actor denuncia vaciamiento de su puesto de trabajo, pero tal extremo no aparece probado. Al demandante siempre se le asignaron tareas, en un primer momento junto al nuevo gerente para anoficiarlo de la actividad de la sucursal – conducta que, conforme dichos de los testigos, era habitual-. Luego, colaboró con tareas del gerente zonal, más adelante fue gerente de la sucursal Allen, y aquí, tres meses previos a su desvinculación laboral pasa a desempeñarse como oficial de negocios para los organismos estatales de la provincia de Río Negro.

Del resumen realizado no surge con la claridad necesaria, como para habilitar la indemnización autónoma por daño moral, que la demandada haya provocado un "vaciamiento" del puesto de trabajo del demandante, toda vez que las funciones gerenciales se le respetaron, con excepción de los tres últimos meses.

Asimismo tampoco se ha probado que el actor tuviera que soportar comentarios burlescos o hirientes por parte de sus compañeros de trabajo, conforme lo sostiene en su expresión de agravios, por lo que no corresponde reparar el daño moral por fuera de la indemnización del art. 245 de la LCT.

VI.- Con relación a los premios que se vió privado de percibir, surge de los testimonios de autos que ellos eran abonados por la demandada en función del grado de alcance de las metas establecidas a tal fin; en tanto que de los recibos de haberes acompañados a autos surge que el accionante percibió una gratificación extraordinaria con los haberes de febrero de 2007 (fs. 628), y de febrero de 2006 (fs. 642), no habiendo cobrado esta gratificación por fuera de estos períodos.

Por ende, no contándose con pautas que permitan determinar cuales eran las metas a cumplimentar, y, en consecuencia, mensurar si el demandante las alcanzó o no, como así tampoco se conoce si los demás trabajadores del banco percibieron esta gratificación quedando excluido solamente el actor, no corresponde hacer lugar a la demanda por este reclamo.

VII.- Por lo dicho, teniendo en cuenta las diferencias salariales acogidas y la pericia contable de autos, le corresponden al demandante como consecuencia del despido incausado los siguientes rubros: a) indemnización del art. 245 de la LCT, \$ 65.955,17; b) indemnización sustitutiva del preaviso, \$ 32.813,52; c) SAC sobre preaviso, \$ 2.734,46.

Las multas previstas por la Ley 25.323 han de ser parcialmente receptadas.

Respecto de la prevista en el art. 1, la relación laboral estaba registrada al momento del despido.



Ahora bien, si lo que se pretende es que la relación laboral se encontraba defectuosamente registrada como consecuencia del erróneo encuadramiento de categoría o por la errónea liquidación de los adicionales por zona, entiendo que ellos no constituyen supuestos que queden alcanzados por el art. 1 de la Ley 25.323.

Esta Sala II tiene dicho que en supuestos dudosos, donde la defectuosa registración deriva, no del ocultamiento de la realidad del contrato de trabajo, sino de una interpretación de la naturaleza de la prestación, que solamente puede ser zanjada por decisión judicial, no resulta razonable la aplicación de este agravamiento indemnizatorio (cfr. autos "Aguilar c/ A-Evangelista S.A.", expte. n° 370.736/2008, P.S. 2015-II, n° 53). Más aún cuando, como en el sub lite, el actor no requirió la correcta registración (ver carta documento de fs. 683).

En cuanto al agravamiento indemnizatorio del art. 2, considerando que el actor demandó el cobro de las indemnizaciones derivadas del despido incausado (carta documento de fs. 683), y no obstante ello se vió obligado a litigar para satisfacer su derecho, este agravamiento resulta procedente, por la suma de \$ 50.751,58.

Pretende también la actora la operatividad de la presunción del art. 9 de la Ley 25.013.

Doctrina y jurisprudencia tienen divergencias respecto a si la multa del art. 275 de la LCT, en tanto la norma del art. 9 de la Ley 25.013 presume la existencia de conducta maliciosa y temeraria en la demandada, resulta compatible con el agravamiento indemnizatorio del art. 2 de la Ley 25.323.

Guibourg entiende que frente a la superposición parcial de tales normas, sólo si la conducta del empleador durante el proceso resulta efectivamente maliciosa (no como presunción) habría que computar el interés punitivo del art. 275 de la LCT (cfr. voto del Dr. Guibourg en autos "Saiegh c/ Consorcio H. Irigoyen 3641/49", CNAT, Sala III, 12/9/2002). Por su parte la Sala VIII de la CNAT sostuvo que un análisis detallado de cada una de las normas involucradas revela que se refieren a supuestos diferentes, con excepción del objetivo común a ambas, que consiste en desanimar la práctica de omitir el pago de las indemnizaciones previstas en el ordenamiento legal vigente, con plena conciencia de la sinrazón y sin justificación objetivamente razonable (autos "Gorostidy c/ Fashion Company S.A.", 31/3/2004, ambos fallos citados por Fernández Madrid, Juan Carlos, "Ley de Contrato de Trabajo comentada y anotada", Ed. La Ley, 2010, T. III, pág. 2.277/2.278).

Entiendo que esta última es la postura correcta ya que el art. 2 de la Ley 25.323 y el art. 275 de la LCT (operativo en virtud del art. 9 de la Ley 25.013) comparten el mismo supuesto fáctico para su aplicación: falta de pago de las indemnizaciones legales. Sin embargo, la Ley 25.323 apunta a evitar que el trabajador tenga que acudir a la vía judicial para obtener la satisfacción de su derecho, y requiere que medie una previa intimación al pago de tales indemnizaciones. En tanto que la Ley 25.013 nos sitúa en sede judicial, ya que consagra la presunción de temeridad y malicia que sanciona el art. 275 de la LCT, y no necesita de otro hecho más que la omisión de pago de las indemnizaciones referidas.

La una sanciona, entonces, una conducta prejudicial del empleador, y la otra sanciona una conducta judicial del empleador. De ello se sigue que, en mi criterio, ambas normas no se superponen, sino que tiene en miras la conducta del empleador en etapas distintas, ante el reclamo del trabajador.

Luego, habiendo omitido el demandado el pago de las indemnizaciones de ley por despido incausado se torna operativa la presunción del art. 9 de la Ley 25.013, la que no ha sido desvirtuada por prueba alguna en contrario.

Tal como lo ha señalado la Sala VII de la CNAT, en el caso del art. 9 de la Ley 25.013 no se exigen más hechos o conductas que la mera falta de pago de las indemnizaciones por despido para que el elemento presuncional entre a jugar su rol, por lo que no habiéndose invocado ni producido ninguna prueba que exceptúe a la demandada de la aplicación del esquema presuncional referido, se justifica la condena en tal sentido (autos "Velázquez c/ Carrefour Argentina S.A.", 7/12/2007, LL AR/JUR/10522/2007).

Por lo dicho es que se ha de aplicar a la demandada la penalidad prevista en el art. 275 de la LCT, estableciendo que conjuntamente con los intereses moratorios debe abonar al actor un interés punitivo que se liquidará de acuerdo con una vez y media la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

Finalmente, y más allá de las opiniones divergentes sobre el tema, la misma parte actora ha imputado lo percibido en concepto de gratificación por cese como pago parcial de las indemnizaciones por despido incausado (fs. 26 vta.), por



lo que debe restarse esa suma del monto que corresponde al trabajador en concepto de indemnizaciones por despido injustificado.

VIII.- En definitiva, el capital de condena se ha de incrementar, llevándolo a la suma total de \$ 194.627,30 el que devengará los intereses moratorios establecidos en el fallo de grado desde la fecha de la mora allí determinada y los punitivos fijados en el apartado anterior desde la fecha de notificación de la demanda de autos.

IX.- Dado que el resultado de la apelación trae como consecuencia la modificación de la imposición de costas establecida en el fallo de primera instancia y de sus regulaciones de honorarios (art. 279, CPCyC), deviene abstracto el tratamiento de la queja de la demandada sobre ambas cuestiones.

X.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente al de la parte actora, declarando abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, declarando la nulidad del acuerdo rescisorio suscripto por las partes en fecha 14 de abril de 2009 e incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 194.627,30, el que devengará los intereses moratorios y punitivos establecidos en los Considerandos respectivos.

En atención al resultado de la apelación, las costas por la actuación en la primera instancia se imponen a la demandada perdidosa (arts. 279, CPCyC y 17, Ley 921); en tanto que por la actuación ante la Alzada, y considerando el éxito obtenido, las costas se imponen en un 90% a la parte demandada y en un 10% a la parte actora (art. 71, CPCyC).

Teniendo en cuenta la variación del capital de condena se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de grado (art. 279, CPCyC), fijándose la retribución de los profesionales por su labor en primera instancia en el 22,04% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20, Ley 1.594), en conjunto, para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; y en el 15,43% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, de conformidad con lo prescripto en los arts. 6, 7 10 y 11 de la Ley 1.594.

Los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. ..., ... y ... se regulan en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594)

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVO:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 730/739 y declarar la nulidad del acuerdo rescisorio suscripto por las partes en fecha 14 de abril de 2009, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 194.627,30, el que devengará los intereses moratorios y punitivos establecidos en los Considerandos respectivos.

II.- Imponer las costas por la actuación en la primera instancia a la demandada perdidosa (arts. 279, CPCyC y 17, Ley 921); en tanto que por la actuación ante la Alzada, y considerando el éxito obtenido, las costas se imponen en un 90% a la parte demandada y en un 10% a la parte actora (art. 71, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de grado (art. 279, CPCyC), fijándose la retribución de los profesionales por su labor en primera instancia en el 22,04% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20, Ley 1.594), en conjunto, para los letrados apoderados de la parte actora Dres. ... y ...; y en el 15,43% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, de conformidad con lo prescripto en los arts. 6, 7 10 y 11 de la Ley 1.594.

IV.- Regular los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. ..., ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine para cada uno de ellos por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUENTEALBA AEDO GUSTAVO F. C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Sala II – (Expte.: 444808/2011) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 16/06/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCION CIVIL. TRABAJO EN ALTURA. POLITRAUMATISMOS. ELEMENTOS DE SEGURIDAD PROVISTOS
POR LA EMPLEADORA. VALORACION DE LA PRUEBA. CULPA DE LA VICTIMA. RECHAZO DE LA
DEMANDA.

1.- Como bien indica el perito y sin que al respecto medie objeción, la incapacidad deriva de los politraumatismos que sufriera y no del desempeño de tareas -actividad riesgosa-. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que tanto la pericial contable como la documental (...) acreditan que ingresó a trabajar el 8 de febrero del 2.010, ocurriendo el accidente el 9 de abril de dicho año, esto es, luego de transcurridos dos meses y un día desde el comienzo de la relación laboral, por lo que no puede advertirse cómo las tareas desempeñadas pudieron ocasionar los politraumatismos. [...] Ciertamente es que existió el accidente, aspecto este no controvertido, pero fue el propio actor quien señaló que contaba con los elementos de seguridad dado que al mencionar el relato de los hechos en la demanda sostiene que se tuvo que colgar de un arnés dadas las tareas que en ese momento realizaba (...) y que se le indica en la sentencia, sin que al respecto se vierta crítica alguna.

2.- [...] no basta alegar un incumplimiento al deber de seguridad sino que es preciso que se indiquen claramente que normas habrían sido incumplidas, así como que elementos de seguridad no fueron entregados y la relación causal entre el incumplimiento concreto alegado y los daños producidos y en el caso el accionante se limita, tanto en la demanda como en la expresión de agravios, a mencionar cuestiones genéricas, pero sin precisar concretamente en qué habría consistido el incumplimiento y mucho menos su relación causal. En consecuencia, tanto la declaración testimonial como los propios términos de la pretensión en modo alguno demuestran que se esté en presencia de un supuesto previsto por el artículo 1.113 del Código Civil.

3.- [...] resulta relevante a los fines de la solución del caso las propias manifestaciones que formula el actor ante la psicóloga, toda vez que señala que el accidente se produce cuando estaba soldando el techo y por su propia voluntad desengancha el arnés ("cuando voy a salir me desengancho del arnés y pisó sobre la soldadura que se



quebró”– ...). Dichas manifestaciones, entiendo, no pueden ser dejadas de lado toda vez que coinciden y explican cómo ocurrió el accidente y fundamentalmente por cuanto concuerdan con el propio relato que del hecho brindara el actor al demandar en cuanto al uso de los elementos de seguridad –el arnés-, y que luego y voluntariamente se desenganchara de dicho elemento, lo que demuestra que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, y por consiguiente, es un eximente de la responsabilidad objetiva en base a la cual se demandó.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “FUENTEALBA AEDO GUSTAVO F. C/ ING. CARLOS RAMASCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL”, (Expte. N° 444808/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 578/588 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 605/610 y cuyo traslado no es respondido.

Sostiene la parte que la jueza ha interpretado erróneamente el derecho aplicable, dado que al haber invocado el artículo 1.113 del Código Civil estaba a cargo de la demandada la demostración de la existencia de alguno de los eximientes previstos por la norma y no a su cargo, como se sostiene en la sentencia.

Afirma que solo le correspondía probar el daño, el contacto con la cosa o el carácter riesgoso de la actividad, lo cual entiende obvio por prestar tareas a más de 7 metros de altura.

Afirma que no se acreditó la entrega de elementos de seguridad y mucho menos los llamados de atención que alega la demandada.

Cita en su favor un precedente de esta Sala favorable a su postura y sostiene que es la demandada quien debe acreditar que el actor no utilizó los elementos de seguridad o que se apartó de las instrucciones recibidas, y luego menciona un fallo de la Sala III.

Entiende que existió una errónea valoración de la prueba, aludiendo a los dichos de la testigo Guzmán y a lo que resulta de la pericial psicológica, en este último caso alegando que no se encuentra en la plenitud de sus facultades.

Finalmente, considera que existió un apartamiento de la doctrina judicial de la Alzada, citando los precedentes que anteriormente mencionara.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizados los agravios en base a los términos de la demanda, el derecho invocado y la prueba producida, entiendo que los mismos no tendrán andamio toda vez que la sentencia resulta ajustada al derecho y hechos invocados y probados en la causa, valorados estos últimos en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito.

Conforme resulta de los términos de la pretensión, la actora demanda la reparación de los daños que se le habrían ocasionado con fundamento en normas civiles, razón por la cual y como bien se lo señala la sentenciante, estaba a su cargo la demostración de los hechos que sustentan su reclamo tal como se detalla en el considerando III y que no fuera materia de agravio concreto, sin perjuicio de señalar que dicha postura es correcta.

En su expresión de agravios hace hincapié, a mi entender, en el carácter riesgoso de la actividad que desarrollaba para la empresa demandada y citando en su favor el precedente “Parada” de esta Sala.

Si bien dicho argumento en abstracto es atendible, con las consideraciones que se realizaron en el precedente citado, entiendo que la plataforma fáctica de ambos procesos impiden que se aplique el supuesto aludido al caso de autos.

En primer lugar, por cuanto el accionante atribuyó las consecuencias dañosas a un accidente, bien que en la



demanda menciona brevemente la actividad riesgosa.

Pero lo fundamental es que no hay relación de causalidad alguna, carga cuya prueba está a cargo de quien pretende la aplicación del artículo 1.113 del Código Civil como se señalara en la sentencia y sin que al respecto – reitero- mediara agravio alguno entre los daños sufridos y el trabajo desempeñado.

Ello por cuanto tanto la pericial médica del presente juicio como la existente en el ofrecido como prueba, que se tiene a la vista, ninguna duda cabe que las lesiones que padece derivan de la existencia de un accidente y no de la actividad, por lo cual, la relación causal entre el trabajo y el daño aparece como inexistente.

Como bien indica el perito y sin que al respecto medie objeción, la incapacidad deriva de los politraumatismos que sufriera y no del desempeño de tareas.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que tanto la pericial contable como la documental de fs. 106 acreditan que ingresó a trabajar el 8 de febrero del 2010, ocurriendo el accidente el 9 de abril de dicho año, esto es, luego de transcurridos dos meses y un día desde el comienzo de la relación laboral, por lo que no puede advertirse cómo las tareas desempeñadas pudieron ocasionar los politraumatismos.

Cierto es que existió el accidente, aspecto este no controvertido, pero fue el propio actor quien señaló que contaba con los elementos de seguridad dado que al mencionar el relato de los hechos en la demanda sostiene que se tuvo que colgar de un arnés dadas las tareas que en ese momento realizaba (ver fs. 19 in fine y subrayado en el original) y que se le indica en la sentencia, sin que al respecto se vierta crítica alguna.

A ello se suma la declaración testimonial de Guzmán que es válida en relación a que la empleadora cumplía con los protocolos de seguridad y entregaba a los trabajadores los elementos pertinentes a tal fin, así como que el actor había sido conminado, verbalmente, a usar los elementos de seguridad.

Por otra parte, no basta alegar un incumplimiento al deber de seguridad sino que es preciso que se indiquen claramente que normas habrían sido incumplidas, así como que elementos de seguridad no fueron entregados y la relación causal entre el incumplimiento concreto alegado y los daños producidos y en el caso el accionante se limita, tanto en la demanda como en la expresión de agravios, a mencionar cuestiones genéricas, pero sin precisar concretamente en qué habría consistido el incumplimiento y mucho menos su relación causal.

En consecuencia, tanto la declaración testimonial como los propios términos de la pretensión en modo alguno demuestran que se esté en presencia de un supuesto previsto por el artículo 1.113 del Código Civil.

Cierto es que al expresar agravios la parte cuestiona la declaración testimonial, pero las mismas no tendrán acogida atento los extremos probatorios que se tienen por acreditados en base a dichas manifestaciones.

Pero resulta relevante a los fines de la solución del caso las propias manifestaciones que formula el actor ante la psicóloga, toda vez que señala que el accidente se produce cuando estaba soldando el techo y por su propia voluntad desengancha el arnés (“cuando voy a salir me desengancho del arnés y pisó sobre la soldadura que se quebró” – fs. 435/436).

Dichas manifestaciones, entiendo, no pueden ser dejadas de lado toda vez que coinciden y explican cómo ocurrió el accidente y fundamentalmente por cuanto concuerdan con el propio relato que del hecho brindara el actor al demandar en cuanto al uso de los elementos de seguridad –el arnés-, y que luego y voluntariamente se desenganchara de dicho elemento, lo que demuestra que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, y por consiguiente, es un eximente de la responsabilidad objetiva en base a la cual se demandó.

Las manifestaciones que formula la parte en su expresión de agravios en relación al tema y que se refieren a la prueba pericial psicológica no serán admitidas, toda vez que en modo alguno resulta que no pudiera o no estuviera en condiciones de comprender sus expresiones en relación al tema.

Indudablemente que, conforme la prueba de referencia, existieron consecuencias psicológicas desfavorables en su personalidad, además de las previas y que se derivan de su personalidad, pero no se advierte que las mismas puedan afectar el desarrollo del relato del hecho que padeciera.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora vencida, 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 sentencia de fs. 578/588, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo fijado para el grado (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"OVIEDO CARLOS ALBERTO C/ MOYANO CARLOS ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -

Sala II - (Expte.: 399983/2009) - Sentencia: 109/16 - Fecha: 16/06/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. BASE DE CÁLCULO. SALARIO. SUMAS NO REMUNERATIVAS. SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO.

1.- [...] 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. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

2.- En cuanto (...) a la inclusión del aguinaldo en la base y dado lo controvertido del tema y toda vez que ello no fue solicitado por el actor, su inclusión en el caso concreto, no corresponde por violación del principio de congruencia y defensa en juicio. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

3.- Si bien sostengo que el SAC integra la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, en atención a las razones dadas por el señor Vocal preopinante para



hacer lugar al agravio referido a esta cuestión, adhiero al voto que antecede. (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI, por sus fundamentos).

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "OVIEDO CARLOS ALBERTO C/ MOYANO CARLOS ANGEL S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", (Expte. N° 399983/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 440/446 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Carlos Ángel Moyano a abonar la suma de \$76.047,67 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 450/451 y cuyo traslado no es respondido.

El primer agravio del quejoso se dirige a cuestionar el salario tenido en cuenta por el sentenciante para fijar el monto de la indemnización por despido, toda vez que incluye sumas no remunerativas, lo cual no correspondería dado que fueron productos del Acuerdo 365/08 y que los jueces no pueden cambiar su naturaleza.

El segundo agravio se dirige a objetar lo decidido por considerar que el juez falló extra petita, en virtud de que la actora no requirió la inclusión del aguinaldo como base para determinar la indemnización.

II.- En relación al primer agravio, considero que no puede prosperar.

En primer lugar, por cuanto y conforme resulta de los términos del escrito de contestación de demandada, la accionada admitió la inclusión de las sumas no remunerativas para calcular el despido conforme se desprende del punto V de su escrito cuando detalla la suma que le correspondería al accionante si se calculase sobre lo que considera sería el salario correcto, si bien luego detalla los conceptos no remunerativos pero en momento alguno advierto que objetara en forma concreta su inclusión a los fines de determinar el salario.

De todas maneras, y aun dejando de lado lo expuesto precedentemente, el agravio no prosperará.

En primer lugar, el artículo 245 de la Ley de contrato de trabajo fija la base para el cálculo en función de "la mejor remuneración mensual, normal y habitual devengada durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor".

A su vez, el artículo 103 entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

En principio, y conforme lo expuesto todo rubro salarial que se abone al trabajador en dinero en forma mensual, normal y habitual debe ser tenida en cuenta a los efectos del cálculo para determinar la indemnización por despido, salvo que se trate de alguno de los supuestos previstos por el artículo 103 bis de la Ley de contrato de trabajo.

Sobre el punto esta Sala ha sostenido (bien que con relación a otros rubros pero cuyos principios son enteramente aplicables al presente), con primer voto de mi colega, en autos 377382 del primero de septiembre del 2.015:

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido conceptos importantes a tener en cuenta en oportunidad de otorgar carácter remunerativo o no a una prestación otorgada por el empleador. Así, al fallar la causa "Pérez c/ Disco S.A." (sentencia del 1 de septiembre de 2009), la Corte rescató que la LCT establece que habrá de considerarse salario o sueldo "la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo", concepto que coincide con la definición internacionalmente aceptada del Convenio n° 95 de la OIT, cuyo art. 1° caracteriza al salario como "la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por un acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo... por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar". También puso de manifiesto lo dispuesto por los arts. 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que el derecho a



trabajar comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo, y que debe considerarse salario o remuneración la prestación debida por el empleador al empleado. Por ello, la Corte Suprema, en el fallo señalado, fulminó como inconstitucional la naturaleza no remuneratoria de los vales alimentarios explicando, con argumentos que también son de peso para el sub lite en atención al planteo de la demandada, que nominar como beneficios sociales a dichos vales importa mutar al trabajador en beneficiario de tales prestaciones y al empleador en beneficiador social; suplantar como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte del empleador, traduce una calificación que resulta "poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido".

"A contrario de lo que opina la demandada, no encuentro elementos que permitan considerar que este adicional tenga naturaleza no remuneratoria. En primer lugar porque la norma de creación no lo dice expresamente; luego porque, como ya lo dije, reconoce su causa en la relación laboral y retribuye, también como lo señalara precedentemente, un espacio de tiempo que el trabajador no puede utilizar para sí, en su propio beneficio, representando una ventaja patrimonial para aquél.

"Tampoco puede considerarse que este adicional constituya un beneficio social de los previstos en el art. 103 bis de la LCT. Ciertamente es que el inc. 2 de esta norma legal reconoce dentro de los beneficios sociales las tarjetas de transporte, como así también que la enumeración que incluye es meramente enunciativa, pudiendo el empleador o el CCT incluir como beneficio social prestaciones distintas de las allí contempladas (cfr. Pinto, Silvia en "Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada" dir. por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. II, pág. 103), pero insisto en que el adicional por horas de viaje no se encuentra comprendido en esta categoría.

"El mismo art. 103 bis caracteriza al beneficio social como prestaciones de la seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. La primera dificultad para considerar al adicional por horas de viaje como beneficio social es su condición de dinerario, ya que consiste en el pago de una suma de dinero que se abona conjuntamente con la remuneración, en tanto que la ley es expresa en orden a que no puede ser dinerario. Tampoco cumple con la finalidad señalada por la LCT, desde el momento que no mejora la calidad de vida del trabajador, sino que lo compensa por ese tiempo que se extiende entre el inicio del traslado y la llegada efectiva al lugar de trabajo, que no forma parte de la jornada laboral.

Claramente es una ventaja patrimonial para el trabajador y no un beneficio social.

"El beneficio social, en todo caso, es la prestación del servicio de transporte a cargo de la empresa empleadora, pero no el adicional que se abona por el tiempo que insume el traslado.

"Siendo de naturaleza salarial, y su percepción, normal y habitual, el adicional por horas de viaje debe integrar la base de cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido incausado, conforme lo ha resuelto la a quo".

Agrego a lo dicho que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró los conceptos de la causa "Pérez c/ Disco", al fallar el caso "Díaz c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (4/6/2013, ED 253, pág. 400), invalidando por inconstitucionales las cifras no remunerativas que surgen como tales sólo a los efectos de no generar cotizaciones a la seguridad social, cuando en realidad significan un pago al trabajador en retribución a la disposición de su fuerza de trabajo.

Iguals consideraciones merece el adicional por comida, sobre el que también esta Sala II se ha pronunciado, aunque con referencia al CCT 536/2008. En autos "Martínez c/ Perfil S.R.L." (expte. n° 413.499/2010, P.S. 2012-IV, n° 147) se dijo que "En el ya citado precedente "Pérez c/ Disco" (TySS 2009, pág. 775), cuya doctrina fuera posteriormente ratificada en "González c/ Polimat" (sentencia del 19/5/2010, LL diario del 8/6/2010, pág. 7), el máximo tribunal nacional fue terminante respecto a que "la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador, o los particulares, le atribuyan (doc. "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje de nomen iuris sería inconstitucional (Fallos 329:3680)" y que "la



indebida exclusión de conceptos que se encuentran comprendidos dentro de la noción de salario que brindan tanto las normas internacionales ratificadas por la República Argentina, como la propia legislación nacional, afecta el principio de retribución justa" (voto de los Dres. Highton de Nolasco, Fayt y Argibay, considerando 11). Asimismo, surge de los fallos señalados que el concepto de remuneración debe ser interpretado a la luz de lo previsto en el art. 103 de la LCT, coincidente con la definición que de ese instituto trae el Convenio n° 95 de la OIT.

"Analizadas, entonces, las previsiones convencionales cuestionadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe sino concluir, en coincidencia con la a quo, que el bono de paz social y normal desarrollo de las operaciones, cuya vigencia prorroga el art. 14 bis del CCT 536/8, como las viandas compensables en dinero que refiere el art. 34 del mismo convenio, el beneficio del art. 34 bis, la asignación por alimento/vianda –refrigerio del art. 60 y la vianda del art. 80, todos del convenio citado, constituyen una ganancia para el trabajador que reconoce como exclusiva fuente el contrato de trabajo y la prestación laboral del trabajador, por lo que su naturaleza es remunerativa, de acuerdo con el art. 103 de la LCT... Tampoco incide sobre la calificación de remunerativos de los conceptos convencionales el hecho que hayan sido establecidos como no remunerativos por la convención colectiva de trabajo ya que, tal como lo ha señalado la CNAT, la negociación paritaria no debe contener cláusulas que resulten violatorias del orden público laboral, por lo que la asignación del carácter de beneficio social a determinadas prestaciones como producto de la negociación colectiva no obliga al juez, quién lo puede incluir como parte de la remuneración (cfr. Sala X, "Brunetti c/ Telecom Argentina", 31/8/2011, LL on line AR/JUR/48447/2011; Sala II, "Giunta Parodi c/ Telecom Argentina", 30/3/2012, LL on line AR/JUR/9923/2012)".

Asimismo, en el voto del Dr. Massei dictado en el precedente "Alcocilla" por el Tribunal Superior de Justicia sostuvo: Al respecto en el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrada por conjueces, en el caso: "ARGUELLO VARELA, JORGE MARCELO c/ ESTADO NACIONAL S/ AMPARO", en su voto los Dres. ROCCA y HERRERA en el considerando 10 sostuvieron: "...Como se dijo en la instancia de origen, el carácter del suplemento mal llamado "no remunerativo" no deviene como consecuencia de la calificación unilateral que le atribuye al empleador - en este caso una autoridad nacional-, sino que nace de su propia naturaleza, que como se aprecia es simplemente un aumento de sueldo pretendidamente encubierto" (CSJN; Fallo 316:1563 Vol.-1993).

Ya con anterioridad el cintero Tribunal Nacional, avalando la postura que vengo desarrollando, en el caso: "PICCIRILLI RICARDO H. y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ COBRO" dijo: "...La mención de -asignación no remunerativa- (Art. 1 del decreto 2474/85) resulta poco afortunada, carente de contenido y un evidente contrasentido, en cuanto pretende negar la naturaleza del adicional que está creando, esto es, su carácter remunerativo..." (CSJN; Fallo 312: 297 y sgtes. - 1989). En esta línea argumental se ha expresado la Cámara Nacional Federal Contencioso administrativo, Sala II, in re: "MARTINEZ LOPEZ MARIA T. Y OTRO C/ MJ-ESTADO NACIONAL" (en revista-diario La Ley N° 199, del 16-10-2002, Pág.9/10), señalando que "...Es regla general que toda prestación de carácter habitual y regular que perciba el empleado integra el concepto de sueldo... El adicional (que se lo abona como no remunerativo ni bonificable) en estudio es remunerativo porque es de carácter general... A lo que cabe agregar, que las restricciones presupuestarias esgrimidas por el Poder Ejecutivo y por la misma CS y que la apelante invoca, si bien pueden alegarse como escollo para satisfacer la adecuación necesaria de los salarios, carecen de entidad para transformar en no remuneratorio el emolumento reconocido, pues la naturaleza jurídica del suplemento se determina objetivamente de acuerdo al modo implementado, la contraprestación que retribuye y la finalidad que persigue su concreción, y de ningún modo su naturaleza salarial puede depender de las circunstanciales necesidades presupuestarias de quienes administran la hacienda pública..."

A su vez la Sala I en postura similar e incluso citando un precedente de esta Sala afirmó en los autos "Dominguez c/ Sistemas" del 12 de agosto del 2014:

Cabe señalar que, como se sostuvo en autos "ROMERO DARIO ANDRES CONTRA TRANSPORTE GABINO C. CORREA SRL S/ COBRO DE HABERES" (EXP N° 413497/10), en el primero la Corte Suprema comenzó por destacar que actúa en el marco de la llamada casación constitucional al señalar que: "[...] la presente sentencia se ceñirá al examen de la validez constitucional del citado art. 103 bis inc. c: " se denominan beneficios sociales a las prestaciones de naturaleza



jurídica de seguridad social, no remunerativas, no dinerarias, no acumulables ni sustituibles en dinero, que brinda el empleador al trabajador por sí o por medio de terceros, que tiene como objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo. Son beneficios sociales las siguientes prestaciones: [...] c) Los vales alimentarios [...] otorgados a través de empresas habilitadas por la autoridad de aplicación, hasta un tope máximo de un veinte por ciento (20%) de la remuneración bruta de cada trabajador comprendido en el convenio colectivo de trabajo y hasta un diez por ciento (10%) en el caso de trabajadores no comprendidos". Empero, a tal fin, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de las partes ni de la cámara, puesto que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue a las normas de naturaleza federal en juego (Fallos: 330:3758, entre muchos otros)."

Para luego sostener: "3º) Que el art. 14 bis, al prescribir lo que dio en llamarse el principio protectorio: "el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes", y al señalar la serie de derechos y libertades que estas últimas "asegurarán al trabajador", refiere al salario, retribución o remuneración, de manera directa: "retribución justa", "salario mínimo vital", "igual remuneración por igual tarea", "participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa". También lo hace, indirectamente, al mentar el "descanso y vacaciones pagados", la "protección contra el despido arbitrario" y la garantía a los gremios de "concertar convenios colectivos de trabajo". Todo ello, cabe advertirlo, con prescindencia de lo que pueda quedar comprendido en el aseguramiento de "condiciones dignas y equitativas de labor".

Luego que: "[...] aun cuando a conclusiones análogas a las que inmediatamente serán asentadas conduciría el estudio del art. 14 bis y de otras normas del ya señalado bloque de constitucionalidad, corresponde centrar la atención en los arts. 6º y 7º del PIDESC puesto que, al resultar "interdependientes" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general nº 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párr. 8), proporcionan, con entera sencillez y elocuencia, pautas decisivas para esclarecer la antes mencionada conceptualización y, por ende, para resolver el sub lite. En efecto: dado que el primer precepto dispone que el derecho a trabajar "comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo [...]" (inc. 1º, itálicas agregadas), y el segundo califica, cuando dicha oportunidad se materializa mediante un trabajo en relación de dependencia, como "salario" o "remuneración" la prestación debida por el empleador al empleado, es necesario concluir, entonces, en que resulta inadmisibles que caiga fuera del alcance de estas últimas denominaciones una prestación que, como los vales alimentarios en cuestión, entrañó para el actor, inequívocamente, una "ganancia" y que, con no menor transparencia, sólo encontró motivo o resultó consecuencia del mentado contrato o relación de empleo."

"[...] Llamar a dichos vales, en el caso, "beneficios sociales", "prestaciones de naturaleza jurídica de seguridad social, no remunerativas"; mutar al trabajador en beneficiario y al empleador en beneficiador; suplantarlo como causa del crédito o ganancia al contrato de empleo por un acto del empleador ajeno a este último; introducir en un nexo oneroso para ambos celebrantes una suerte de prestación gratuita por parte de una de éstas, el empleador, traduce una calificación que, por repetir los términos de un precedente que guarda con el sub discussio un estrecho grado de vinculación, resulta "poco afortunada, carente de contenido, y un evidente contrasentido" ("Piccirilli c. Estado Nacional", Fallos: 312:296, 300; asimismo: Fallos: 323:1866, 1872)."

"La naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares, le atribuyan (doctrina de "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional (Fallos: 329:3680). Y, como ha sido visto, el art. 103 bis inc. c no proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de los vales alimentarios asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste. Tampoco ello surge de las alegaciones de la demandada ni de las circunstancias del proceso. El distingo, en suma y por insistir en lo antedicho, es sólo "ropaje"."

"[...] De consiguiente, así como es indudable que "salario justo", "salario mínimo vital móvil", entre otras expresiones que ya han sido recordadas, bien pueden ser juzgados, vgr., en punto a la relación adecuada entre los importes



remuneratorios y las exigencias de una vida digna para el empleado y su familia, también lo es que, además de ello, el salario se proyecta con pareja intensidad a otro costado de la dignidad del trabajador. Se trata, en breve, de que es preciso y necesario que a la persona trabajadora le sea reconocido, de manera tan plena como sincera, que se ha "ganado la vida" en buena ley, que toda ganancia que obtiene del empleador con motivo o a consecuencia del empleo, resulta un salario, i.e., una contraprestación de este último sujeto y por esta última causa. Y si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos ("Aquino", cit., p. 3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad ("condiciones dignas [...] de labor" —art. 14 bis—, "condiciones de existencia dignas para [los trabajadores] y para sus familias" —PIDESC, art. 7º inc. a.ii—, itálicas agregadas; asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —art. XIV— y Declaración Universal de Derechos Humanos —art. 23—). Sólo es calificable de "trabajo digno", el que "respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de [...] remuneración" (Observación general nº 18..., cit., párr. 7).""Luego, dichos reconocimiento y contraprestación sólo pueden y deben ser llamados, jurídicamente, salario, remuneración o retribución.""8º) Que, por lo demás, atento a que la noción de remuneración que ha sido enunciada, en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 1º del Convenio nº 95 sobre la protección del salario, es oportuno hacer cita de las observaciones dirigidas a la República por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, vale decir, el órgano instituido por resolución adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octava reunión (1926), destinado a ejercer el control regular de la observancia, por los Estados Miembros, de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado (Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, Sección VI). En efecto, a propósito del Convenio nº 95 dicha Comisión, con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina el párrafo 64 del "Estudio general sobre protección del salario", de 2003, en cuanto a que el art. 1º del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional, respecto de las cuestiones que tratan los artículos 3 a 15 del Convenio".

"[...] De ahí que, en las anteriormente recordadas observaciones de 1998 y 1999, el órgano internacional expresara que "lamentaba observar que esta nueva legislación [art. 103 bis de la LCT, según el texto de la ley 24.700] retrotrae a la situación de discrepancia con las disposiciones del Convenio", que ya había puntualizado, repetidamente, en punto a los decretos 1477 y 1478 de 1989, y 333 de 1993."

"9º) Que, en conclusión, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 103 bis inc. c de la Ley de Contrato de Trabajo (texto según ley 24.700), relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial.

Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la "justicia de la organización del trabajo subordinado" ("Aceval, Héctor León c. Industria Argentina de Aceros Acindar S.A.", Fallos: 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena "la empresa contemporánea" ("Zerbini, Elena y otros c. Cía. de Acumulación de Ahorro La Metropolitana", Fallos: 254:152, 155). La "regulación de las obligaciones patronales con arreglo a las exigencias de la justicia, constituye un deber para el Estado" ("Luna, Antonio Rómulo c/ Agencia Marítima Rigel SA y otros", Fallos: 316:1609, 1614 y su cita)."

Al trasladar los conceptos de la Corte Suprema a estos autos, respecto de los ítems denominados "Ac Colec Abril 2009", "Ac colec Abril08", "Asignación Acuerdo Enero", "Asig Fija Ac Abril 2008", "Present s/ Asig Fija Abril 2008" y "AsigFija AC Ene 2010" (fs. 12 y 95), resulta inadmisibles considerar que pueda encontrarse fuera del concepto de salario o remuneración una prestación que implica para quien la percibe una ganancia "[...] y que solo encontró motivo o resultó consecuencia del contrato de empleo."

"Si bien el criterio sentado fue expuesto respecto de los vales alimentarios o tickets, entiendo que el mismo resulta de aplicación al caso, toda vez que estamos frente a la obligación de hacer entrega de sumas de dinero."



"El Convenio Nro. 95 de la OIT sobre la protección del salario en su artículo 1 dispone que "... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar", (CNTrab. Sala VI, BN 325, 21.834/09, "Troller Monica Claudia c/ Orbe Project SA y otro s/Despido", 18/09/12, 64.311).

Incluso, el Dr. Miguel Ángel Maza sostuvo que: "[...] cabe resaltar que este Tribunal también tiene dicho que la autorización a la que refiere el art. 106 última parte, conforme la interpretación formulada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno al emitir la doctrina del plenario N° 247 dictado en autos "Aiello c/ Transportes Automotores Chevallier" -doctrina que si bien no comparto debo acatar en virtud de lo dispuesto en el art. 303 del CPCC- no se encuentra referida a cualquier ítem sino que debe tratarse de pagos concernientes a gastos que se encuentren, por su propia naturaleza, a cargo del empleador (conf. precedentes de esta Sala X SD N° 7.160 del 30/9/99 "Valle, Darío c/ Armada Argentina Comando de Transportes Navales s/ despido" y SD N° 8.021 del 28/4/2000 in re: "Estelrich, Bernardo c/ Armada Argentina Serv. Adm. Financieros Comando de Transportes Navales s/ despido", entre otros."

"Dicho de otro modo, la doctrina del plenario N° 247, más allá de que no la comparta en modo alguno, solo legitima que un convenio colectivo elimine el recaudo del art. 106 L.C.T. (rendición documentada de los gastos) para que las sumas entregadas por el empleador para erogaciones atinentes al empleo sean consideradas viáticos."

"En cambio, no implica que las partes colectivas puedan llamar viáticos a cualquier suma que el empleador entregue a los dependientes, y, a mi juicio, se requiere inexorablemente que los montos en cuestión hayan sido dados para ser gastados en relación a la prestación de las tareas."

"Y bien, en el sublite no se ha invocado ni demostrado que las sumas abonadas mensualmente a la reclamante con imputación al art. 61 del CC 43/91 "E" hayan estado realmente destinadas a satisfacer gastos necesarios para la ejecución de las funciones de aquella, de manera que sólo cabe concluir que se trató de sumas de dinero entregadas en contraprestación por el trabajo (art. 103 LCT) y a las que fraudulentamente se denominó "viáticos" sin que tuvieran tal naturaleza", (CNTrab., Sala X, 895/05, "Tomas, Adriana c/ Aerolíneas Argentinas SA s/ despido", 7/11/06, 14725), conclusión que resulta plenamente trasladable al presente, donde no se encuentra demostrado que las sumas abonadas mensualmente a la actora como no remunerativas -"Ac Colec Abril 2009", "Ac colec Abril08", "Asignación Acuerdo Enero", "Asig Fija Ac Abril 2008", "Present s/ Asig Fija Abril 2008" y "AsigFija AC Ene 2010"- hayan estado realmente destinadas a satisfacer gastos necesarios para la ejecución de sus tareas.

Además, la Sala II de esta Alzada ha sostenido que: "Tampoco incide sobre la calificación de remunerativos de los conceptos convencionales, el hecho que hayan sido establecidos como no remunerativos por la convención colectiva de trabajo ya que, tal como lo ha señalado la CNAT, la negociación paritaria no debe contener cláusulas que resulten violatorias del orden público laboral, por lo que la asignación del carácter de beneficio social a determinadas prestaciones como producto de la negociación colectiva no obliga al juez, quien lo puede incluir como parte de la remuneración [...]", ("MARTINEZ OMAR CONTRA PERFIL S.R.L. S/COBRO DE HABERES", Expte. N° 413499/10).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo: "Que, en tal sentido, hallándose ratificado por la República Argentina el Convenio n° 95 de la OIT, resulta claro que el concepto en cuestión reviste naturaleza salarial, a la luz de lo dispuesto en el arto 1° de dicho convenio, en cuanto establece que: "el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"..

"11) Que, dado que cuando la Nación Argentina ratifica un tratado "se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata"



(Fallos: 315:1492, considerando 20; 318:2639, considerando 6º; 331:2663, considerando 7º, entre otros), el a quo solo pudo obviar su aplicación al presente caso señalando la necesidad de adoptar medidas internas -si es que existía alguna- para hacerlo efectivo en las concretas circunstancias de la causa."

"12) Que por lo expuesto, corresponde declarar la invalidez del derogado art. 103 bis, inc. c, de la Ley de Contrato de Trabajo en su aplicación al caso, así como la de la cláusula convencional mediante la cual se pactó el "Anticipo Acta Acuerdo Nov. 2005", en cuanto desconocen la naturaleza salarial de las prestaciones que establecen", ("Díaz, Paulo Vicente c/Quilmes SA y Maltería", del 4 de junio de 2013, Fallo D.485 XLIV").

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.

En consecuencia, y no habiendo acreditado el empleador que se esté en presencia de una excepción en los términos de los artículos citados precedentemente, es que las sumas indicadas como no integrantes del salario en la expresión de agravios deben ser tenidas en cuenta a los fines de la determinación del salario previsto por el artículo 245 del Código de rito.

En cuanto al segundo agravio, que se refiere a la inclusión del aguinaldo en la base y dado lo controvertido del tema y toda vez que ello no fue solicitado por el actor, entiendo que su inclusión, en el caso concreto, no corresponde por violación del principio de congruencia y defensa en juicio.

Por ende, el salario a tomar en cuenta es el fijado en la sentencia de \$2.364,18 (sin la inclusión del aguinaldo), razón por la cual la indemnización por despido asciende a la suma total de \$37.826,88

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar parcialmente al recurso deducido, y por consecuencia, se fija el monto de condena en la suma total de \$72.931,51. Costas de Alzada en el orden causado, atento la forma en que se deciden los agravios. Los honorarios se fijarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Si bien sostengo que el SAC integra la base de cálculo de la indemnización del art. 245 de la LCT, en atención a las razones dadas por el señor Vocal preopinante para hacer lugar al agravio referido a esta cuestión, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 440/446 en cuanto al monto de condena que se fija en la suma total de \$72.931,51.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento la forma en que se deciden los agravios.

III.- Regular los honorarios profesionales a los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo fijado en la instancia de grado.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CAYUN JOSE MIGUEL C/ GONZALEZ MARGARITA AGUSTINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR



USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476254/2013) – Sentencia: 81/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

CALCULO INDEMNIZATORIO.

1.- En cuanto a la utilización del Salario Mínimo Vital y Móvil, a los fines del cálculo de la indemnización por incapacidad derivada de un accidente debe tomarse en cuenta el salario real que percibe la víctima. Ahora bien, si como en el caso de autos, no se puede acreditar actividad lucrativa del reclamante o el monto del salario denunciado en la demanda, se debe recurrir a pautas objetivas mínimas de valoración, como el Salario Mínimo Vital y Móvil para efectuar el cálculo indemnizatorio.

2.- En relación a la determinación del quatum correspondiente a los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, el monto fijado en la instancia anterior (\$5.000), resulta adecuado, si tenemos en cuenta las lesiones sufridas por el actor con motivo del accidente, las cuales se encuentran debidamente probadas en el dictamen.

La circunstancia que el demandante haya sido atendido e intervenido quirúrgicamente en un Hospital Público, de manera alguna amerita dejar de contemplar –en vistas a una reparación plena o integral- los gastos que de ordinario, aun cuando la asistencia haya sido brindada por el Estado, generan este tipo de intervenciones.

3.- Si bien comparto los fundamentos expuestos por la jueza de grado en cuanto a la procedencia del daño físico, como así los parámetros utilizados para la determinación del monto, como el Salario Mínimo Vital y Móvil y la edad del actor al momento del accidente, en el caso particular no corresponde aplicar lisa y llanamente la fórmula matemática financiera. Ello así, toda vez que para la determinación del daño físico dentro de un proceso civil, no corresponde atenerse estrictamente al resultado que arroje la fórmula, cualquiera que sea la utilizada (Vuoto o Méndez), ya que si bien éstas proporcionan pautas para la cuantificación de dicho daño, no necesariamente hay que apegarse estrictamente a su resultado, pues en definitiva es el juez quien debe evaluar en función de la prueba y muchas veces, utilizando las facultades que el ordenamiento procesal le acuerda (art. 165), la cuantificación del daño en función de las particularidades que se presentan en el caso concreto.

En función de lo expuesto, advierto que la suma fijada en la instancia de grado (\$210.000), en concepto de "daño físico", teniendo en cuenta la secuela que arroja el



accidente: 38% de incapacidad, la edad del actor: 17 años y el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha del accidente, resulta insuficiente, por lo que en función del art. 165 del Cód. Procesal propondré su elevación a la suma de \$260.000, con más los intereses determinados en la instancia de grado.

4.- Cabe modificar el monto de condena por el rubro daño moral, y para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por un joven que al momento del infortunio contaba con 17 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos e intervenciones posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de Junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CAYUN JOSE MIGUEL C/ GONZALEZ MARGARITA AGUSTINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 476254/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL NRO. 1 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 dictada a fs. 194/201 y vta., hizo lugar a la demanda y condenó a Margarita Agustina González y a Federación Patronal Seguros S.A., a abonar al actor la suma de \$235.000, con más los intereses especificados en los considerandos respectivos y costas.

Esa sentencia es apelada por la parte actora a fs. 202 y vta., y por la demandada y su aseguradora a fs. 205.

Asimismo, a fs. 204 y vta., el perito Ing. apela los honorarios que le fueran regulados por bajos.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 223/227 y vta.)

En primer lugar, considera insuficiente el monto otorgado en concepto de daño físico.

Expone que para la determinación de dicho rubro, la jueza utilizó la fórmula "Vuoto", por lo que considera que el frío uso de la misma arroja un resultado insuficiente e injusto, en atención a las graves lesiones sufridas por el actor, las cuales no sólo repercutieron en su capacidad laborativa, sino también en otros aspectos de su vida cotidiana.

Interpreta, que se debe indemnizar no sólo su incapacidad laboral, calculada con la fórmula matemática, sino también las consecuencias que dicha incapacidad le produjo en su vida diaria.

Destaca, que conforme los antecedentes de esta Sala, corresponde aplicar la fórmula "Méndez".

En segundo lugar, sostiene que resulta reducida la suma de \$20.000 fijada en concepto de daño moral, pues no guarda relación con los padecimientos ni con las lesiones a la integridad física sufridos por el demandante.

En tercer lugar, se agravia por el rechazo del rubro asociado al tratamiento médico que debe realizar el actor para sobrellevar las secuelas físicas que le han quedado en forma irreversible como consecuencia del accidente.

Afirma, que la pericia médica realizada en autos, concluye que el Sr. Cayún debería realizar tratamiento de rehabilitación kinesiológica en su tobillo, consistente en al menos 60 secciones, a un costo unitario de \$250 cada una de ellas, lo que significa que la terapia indicada asciende a \$15.000, importe por el cual debió haber prosperado el rubro.

Critica que este ítem haya sido desestimado por la a quo, al sostener que el mismo fue tenido en cuenta al momento de fijar la indemnización por daño físico.

A fs. 239/240 y vta., la demandada y la citada en garantía contestan los agravios del actor, solicitando su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la Sra. Margarita Agustina González y de Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 228/233)

En primer lugar, se agravia por la determinación de la secuela que se efectúa en la sentencia. Indica que si bien el perito sostiene que el Sr. Cayún padece una incapacidad del 38% por secuelas de fractura de maléolo tibial derecho y



colocación de material de osteosíntesis, pero para arribar a tal conclusión no se vale de la realización de ningún estudio ni tampoco menciona cuales serían los déficits funcionales que presenta como consecuencia del accidente.

Además, manifiesta que los pedidos de informes a los nosocomios que obran en autos no aportan elementos para sostener que al actor se le hubiera realizado una intervención quirúrgica para colocación de osteosíntesis, tal como refiere el experto, lo cual se hubiera observado en una placa radiográfica.

Considera que la incapacidad informada por el perito médico es elevada y carece de sustento, desde que no explica como arriba a ese 38%.

Refiere, que a todo evento, por las limitaciones funcionales que presenta el actor a consecuencia de la fractura sufrida, su incapacidad no puede superar el 20%.

Crítica que para determinar la indemnización por incapacidad física, la sentencia –ante falta de prueba de la realización de actividad lucrativa- haya tomado como parámetro el salario mínimo, vital y móvil.

Dice, que en el caso, no se trata de que el actor haya probado haber estado empleado en tareas remuneradas y haber tenido dificultades en poder establecer los ingresos mensuales, sino de una omisión completa porque ni siquiera ha probado haber estado ocupado en las labores remuneradas que refiere en la demanda (tareas de albañilería).

Entiende, que si la a quo deseaba acudir a alguna pauta orientadora, ante la omisión total del accionante y las menciones indirectas e imprecisas extraídas de informes periciales, debió presuponer que pudo trabajar en empleo no registrado, hasta media jornada diaria, percibiendo un salario de \$1.335. Y de haber acudido a la fórmula de matemática financiera, el importe de la indemnización por daño físico hubiera sido más apropiado (\$103.200).

En segundo lugar, le causa agravios que se haya hecho lugar al rubro "daño material" comprensivo de gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica.

Argumenta, que la sentencia acudiendo a la facultad del art. 165 del CPCyC, ha reconocido la suma de \$5.000 en concepto de gastos de atención. Si bien es un rubro suele tener acogida favorable, el actor no se encuentra eximido de acreditar la procedencia de la necesaria ingesta de medicamentos, la atención médica, etc.

En función de lo expuesto, alega que el Sr. Cayún fue asistido en el servicio de salud pública por lo que no ha tenido que erogar gasto alguno por las consultas médicas y gastos de traslado, por lo que concluye que la suma determinada es extremadamente elevada.

En tercer lugar, cuestiona por excesiva, la determinación de la suma de \$20.000 en concepto de daño moral, pues menciona que no se corresponde con las condiciones del hecho, las vivencias previas al mismo, y la relación con las lesiones físicas atribuibles causalmente al evento. Entiende que dicho rubro no puede exceder de \$10.000.

En cuarto lugar, critica la regulación de honorarios del perito médico, fijada en el 5% de la planilla.

Manifiesta que dicho porcentaje deja de lado claramente la pauta habitual usada en el fuero, por lo que solicita que la misma sea reducida a un 3%.

A fs. 236/238 la parte actora contesta el traslado de los agravios, peticionando su rechazo con costas.

III.- Por razones metodológicas y de buen orden, comenzaré con el tratamiento de los agravios expuestos por las demandadas, puntualmente por el relativo al porcentaje de incapacidad física del Sr. José Miguel Cayún y el parámetro (Salario Mínimo Vital y Móvil) que se utiliza en la sentencia para la determinación del quantum correspondiente a dicho rubro.

En relación al primer punto, debo decir que no se encuentra controvertido en la causa que a raíz del accidente el actor sufriera: "fractura del tobillo derecho", por lo que el cuestionamiento se limita a la determinación del grado de incapacidad del 38% que como consecuencia de dicha lesión se determina en la pericia médica obrante a fs. 134/135 vta.

Sin perjuicio de la descalificación que propician los apelantes, considero que dicho informe médico se encuentra debidamente fundando.

En efecto, de la citada pericia se desprende: "III: EXAMEN TRAUMATOLOGICO. MIEMBRO INFERIOR DERECHO. Lesión contuso cortante cicatrizada, que corresponde incisión quirúrgica para tratamiento de colocación de material de osteosíntesis. Trauma con fractura maleolo tibial derecho. La inspección del tobillo, pierna y pie derecho. Se constata



presencia de cicatriz mencionada. A la palpación la búsqueda del signo de Godet es negativa en la región afectada". De lo expuesto por el galeno, se desprende con claridad que el accionante como consecuencia de la fractura de su tobillo derecho tuvo que someterse a intervención quirúrgica.

Para ello, basta con observar la copia de la Historia Clínica que luce a fs. 173/185, de donde surge que el Sr. José Miguel Cayún, fue intervenido quirúrgicamente a raíz del accidente y como consecuencia de la lesión que se describe en la pericia.

Además en el informe se expresa: "Los ángulos goniométricos se encuentran alterados. Flexo ext 10 y flexión dorsal 0 grados lo que determina limitación activa y pasiva del movimiento normal de la articulación del tobillo.

Supinación y pronación se encuentran conservadas, al efectuar supinación forzada del retropié se despierta dolor en flexión plantar y neutra. El análisis de la marcha muestra claudicación, con dificultades para ponerse en puntas de pie. Actividad deportiva y recreativa debe realizarse con limitación de movimientos".

Las explicaciones transcritas en el párrafo anterior, guardan correlación con el padecimiento traumático y el grado de incapacidad que se determina en la pericia, lo que impide, a mi entender, calificarla de carente de sustento.

Por otra parte, el médico designado indicó que el grado de incapacidad lo determinó en función de: "Baremos utilizados (BAREMO DE LA DIRECCIÓN DE RECONOCIMIENTOS MEDICOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES/ BAREMO PARA EL FUERO CIVIL DE ALTUBE-RINALDI)..." Ello, junto a lo anterior, resulta suficiente para fundar el grado de incapacidad determinado en el dictamen pericial realizado en autos, por lo que en tal sentido corresponde el rechazo de este agravio.

En cuanto a la utilización del Salario Mínimo Vital y Móvil, diré que a los fines del cálculo de la indemnización por incapacidad derivada de un accidente debe tomarse en cuenta el salario real que percibe la víctima. Ahora bien, si como en el caso de autos, no se puede acreditar actividad lucrativa del reclamante o el monto del salario denunciado en la demanda, se debe recurrir a pautas objetivas mínimas de valoración, como el Salario Mínimo Vital y Móvil para efectuar el cálculo indemnizatorio.

En tal sentido, esta Cámara ha dicho: "A falta de prueba suficiente en torno a los ingresos de la víctima al momento del accidente, resulta adecuado adoptar a los efectos del cálculo indemnizatorio el salario mínimo, vital y móvil, que a esta fecha asciende a \$ 200...". (Obs. Del Sumario: P.S. 1995 -i- 11/14, Sala II- CC0002 Nq, Ca 735 Rsd-11-95 S- Fecha: 02/02/1995 - Juez: García Carátula: Paredes Barrera Emiliano C/ Empresa El Ñandú S.R.L. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios, Mag. Votantes: García -Ezcurra).

En igual sentido: "El criterio del salario mínimo, vital y móvil, que la Cámara considera "pertinente" tendrá esa cualidad en los casos judiciales en que el actor, reclamando tal rubro, no haya podido presentar prueba que acredite efectivamente cuál es el monto a que asciende su ingreso; estos no se encuentren debidamente acreditados; cuando no arroje incuestionable seguridad acerca de ello; cuando éste no exista por falta de actividad laborativa, o en otras situaciones similares, etc. lo que, claramente, no acontece en autos.

Sobre el particular Zavala de González expresa que: "...el verdadero problema sobre la cuantía se suscita cuando falta todo indicador. Entre otras múltiples hipótesis, si el extinto se encontraba desocupado y no poseía capacitación especial, o si la que había alcanzado no auguraba la consecución de un trabajo con una remuneración predecible, o bien, y sencillamente, porque el actor beneficiado por la presunción de daño promovió su demanda y nada probó, pudiendo hacerlo. Esta omisión no obsta la viabilidad de su pretensión -ya se ha dicho que la ley presume tanto el daño como alguna entidad nociva- y el juez debe, entonces, fijar un monto 'en el vacío', sin factores atinentes al caso particular. Ahora bien, a falta de prueba concreta, reiteramos que debe recurrirse a una productividad media; es decir, fijar un salario presuntivo aproximado a los ingresos que obtiene la generalidad o el común de los trabajadores, que sea suficiente para vivir con discreción, descartando polos de pobreza o riqueza" ("Tratado de Daños a las Personas", Ed. Astrea, 2008, Tomo I, pág. 227) citada por este alto Tribunal en sentencia N° 667/2012. Y también la misma autora ("Resarcimiento de daños" T.2a, Editorial Hammurabi S.R.L., Bs. As., 1990, pág. 457) expresa que: "Cuando la víctima incapacitada no ejercía o no acredita el ejercicio de una actividad lucrativa (caso de persona circunstancialmente sin ocupación) o es totalmente incierto el monto de ingreso percibidos en la que desempeña, o



bien se trata del cómputo del lucro cesante futuro de un menor sin formación especializada, ó situaciones análogas, se recurre en nuestra jurisprudencia al parámetro del salario mínimo vital y móvil para el cálculo de la indemnización. La solución se justifica porque éste constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral, y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural, pudiendo pecar por exceso" (DRES.: GANDUR - ESTOFAN - POSSE. RODRIGUEZ CLAUDIO MIGUEL c/ LLANE SILVIA ESTELA Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 21/07/2015, Sentencia N°: 706, Corte Suprema de Justicia de Tucumán - Sala Civil y Penal).

Y que: "Para la doctrina la indemnización por este concepto (incapacidad laboral) corresponde aunque la víctima no tenga actividad remunerada (Belluscio ob.cit. T.5, pág.223). Así las cosas para supuestos similares al presente en que el demandante no acreditó debidamente sus ingresos mensuales normales, y desempeñaba tareas parecidas a la que surge de los antecedentes de autos (albañil), se estimó razonable realizar el cálculo de la indemnización tomando como pauta general y a modo de simple referencia el valor del salario mínimo vital y móvil (esta Sala in re "Ramos c/ Albornoz" sent. del 23/12/93 y antecedentes que allí se citan). (DRES.: GALLO CAINZO - NORES COLOMBRES. B. R. R. c/ R. D. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. (SALA IIIA.), Fecha: 15/03/1994, Sentencia N°: 52, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3). Consecuentemente, propiciare el rechazo del agravio de los demandados relativo al rubro "incapacidad".

Por otra parte, y en relación a la determinación del quantum correspondiente a los gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, considero que el monto fijado en la instancia anterior (\$5.000), resulta adecuado, si tenemos en cuenta las lesiones sufridas por el actor con motivo del accidente, las cuales se encuentran debidamente probadas en el dictamen de fs. 134/135.

La circunstancia que el demandante haya sido atendido e intervenido quirúrgicamente en un Hospital Público, de manera alguna amerita dejar de contemplar –en vistas a una reparación plena o integral- los gastos que de ordinario, aun cuando la asistencia haya sido brindada por el Estado, generan este tipo de intervenciones.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

"Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

"La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia medica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que si es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial" (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Además, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y los de farmacia, todas estas circunstancias justifican que el monto otorgado en la instancia de grado deba ser confirmado.

El importe fijado en concepto de daño moral, al ser atacado por ambas partes, los demandados por alto y la parte actora por bajo, será abordado en forma conjunta párrafos más abajo.



Ahora bien, en cuanto a los agravios de la parte actora, debo decir que si bien comparto los fundamentos expuestos por la jueza de grado en cuanto a la procedencia del daño físico, como así los parámetros utilizados para la determinación del monto, como el Salario Mínimo Vital y Móvil y la edad del actor al momento del accidente, entiendo que en el caso particular no corresponde aplicar lisa y llanamente la fórmula matemática financiera.

Ello así, toda vez que para la determinación del daño físico dentro de un proceso civil, no corresponde atenerse estrictamente al resultado que arroje la fórmula, cualquiera que sea la utilizada (Vuoto o Méndez), ya que si bien éstas proporcionan pautas para la cuantificación de dicho daño, no necesariamente hay que apearse estrictamente a su resultado, pues en definitiva es el juez quien debe evaluar en función de la prueba y muchas veces, utilizando las facultades que el ordenamiento procesal le acuerda (art. 165), la cuantificación del daño en función de las particularidades que se presentan en el caso concreto.

En función de lo expuesto, advierto que la suma fijada en la instancia de grado (\$210.000), en concepto de "daño físico", teniendo en cuenta la secuela que arroja el accidente: 38% de incapacidad, la edad del actor: 17 años y el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha del accidente, resulta insuficiente, por lo que en función del art. 165 del Cód. Procesal propondré su elevación a la suma de \$260.000, con más los intereses determinados en el instancia de grado.

En cuanto al monto establecido en concepto de daño moral, debo decir que, si bien comparto los fundamentos brindados en la sentencia de grado en lo referente a su procedencia, observo que en el caso el importe debe ser elevado en mérito a las constancias de la causa, a saber: edad del actor a la fecha del accidente (17 años) e incapacidad determinada en la pericia médica (fs. 134/135).

Advierto que las consideraciones vertidas al analizar el daño moral en la sentencia, se caracterizan por resaltar la significación del mismo, siendo compartidas por el suscripto, pero luego al momento de cuantificar el daño se arriba a un monto, a mi criterio bajo.

En consecuencia, encuentro mérito para modificar el monto de condena por este rubro, tal como se solicita en el escrito recursivo del accionante, y para ello tengo en cuenta las lesiones sufridas en el cuerpo por un joven que al momento del infortunio contaba con 17 años de edad, como también los padecimientos experimentados como consecuencia de los tratamientos e intervenciones posteriores, lo que me lleva al convencimiento que la suma establecida en primera instancia deberá ser elevada.

Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Se deben analizar las particularidades de cada caso, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o de un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por ello, en función de lo expuesto, y de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo que la suma en concepto de daño moral deberá ser elevada a \$60.000,00.

En lo que respecta a los gastos por "tratamiento médico futuro", observo que el mismo no ha sido rechazado por la a quo, sino que ha sido incluido en oportunidad de valorar el importe correspondiente al rubro: "daño físico".

Así, juzgo que corresponde evaluarlo como rubro independiente para determinar con mayor claridad cada rubro en particular.

En autos, a través de la pericia médica de fs. 134/135 y vta., el actor ha logrado acreditar la necesidad de la realización de tratamiento médico. El perito al responder el punto 6) expresó: "Puede ser sometida a rehabilitación física de miembro inferior izquierdo. La duración del tratamiento y por ende su costo dependerá de la evolución de la paciente. Se estima al menos 60 sesiones; costo por sesión de \$250".

De ello se desprende, que el tratamiento de rehabilitación del tobillo derecho, a pesar de que por error en la pericia se habla de "miembro inferior izquierdo", insume un costo aproximado de \$15.000 (\$250 x 60 sesiones), por lo que corresponde acoger favorablemente dicho rubro.



Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, y en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma de \$340.000, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.

En relación a las costas correspondientes a esta instancia, en función del resultado obtenido, las mismas serán a cargo de la demandada perdidosa (art. 68 CPCyC).

En lo que respecta a la apelación de los honorarios del perito médico, se advierte que el mismo no fue interpuesto en la oportunidad que correspondía por lo que no fue concedido en la instancia de grado, y en el escrito de expresión de agravios resulta extemporánea todas cuestiones que impiden su tratamiento.

En relación a la apelación de honorarios del Ing. ..., por bajos (1% del monto de capital más intereses), considero que los mismos resultan ajustados a derecho, por lo que propiciare su confirmación.

En efecto: la labor del perito accidentológico, tal como se señala en la sentencia, no ha tenido la trascendencia que pretende el impugnante a los fines de resolver el presente caso, por lo que en función de su extensión, calidad e influencia para la resolución de la causa –sin por eso desmerecer la labor de dicho profesional- dichos honorarios deberán ser confirmados.

IV.- Por lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde rechazar en su totalidad los agravios de la demandada y citada en garantía, y hacer lugar a los del actor, elevando en consecuencia el monto de condena a la suma de \$340.000, con más los intereses en la forma que fueran establecidos en la anterior instancia.

Las costas de Alzada serán a cargo de la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del CPCyC), debiendo procederse a regular los honorarios correspondientes a esta instancia.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Juan MEDORI, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2015 (fs. 194/201 y vta.), elevando el monto total de condena a la suma de PESOS TRECIENTOS CUARENTA MIL (\$340.000), con más sus intereses en la forma dispuesta en los considerandos.

2.- Confirmar los honorarios regulados al perito Ing.-

3.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada recurrente vencida (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 y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FONSECA JOSE ROLANDO C/ TMP NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413176/2010) – Sentencia: 85/16 – Fecha: 16/06/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.



CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA. REGISTRACION LABORAL. FECHA DE INGRESO. DIFERENCIAS SALARIALES. CATEGORIA. INTIMACION. INTERESES. COMPUTO. HORAS EXTRAS. PRUEBA.

1.- Independientemente que la accionada haya adjuntado al contestar la demanda el certificado al que hace referencia el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, la entrega o puesta a disposición del mismo, que no refleja las verdaderas circunstancias del vínculo laboral, como ser la antigüedad y el salario percibido, resulta insuficiente para considerar cumplida la obligación derivada de la referida norma. Por lo tanto, corresponde confirmar la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT.

2.- Los motivos por los que prospera la multa son precisamente por haber consignado en la documentación laboral (recibo de haberes) una fecha de ingreso posterior a la real, lo que torna operativa la aplicación de la multa del art. 9.

3.- En función de que los rubros que se reclaman derivan como consecuencia del reconocimiento judicial de una categoría distinta a la que detentaba hasta ese momento el operario, por lo que al no tratarse de una situación ya consolidada, la mora se produce a partir de la intimación fehaciente que realice el trabajador a su respecto.

Consecuentemente, los intereses de capital deben computarse desde el 19/02/2009, y no desde 19/02/2010 como se menciona en la sentencia de grado.

4.- Para la procedencia de las horas extras no basta su mera invocación, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión, por lo tanto, ni de la prueba documental, ni de los testimonios señalados por el actor apelante, se desprende la efectiva probanza de las mismas.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FONSECA JOSE ROLANDO C/ TMP NEUQUEN S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (EXP. N° 413176/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta SALA III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 176/181 y vta., que hace lugar a la demanda y en consecuencia condena a TMP Neuquén SRL a abonar al demandante la suma de \$83.420,43, con más los intereses determinados en el considerando respectivo y costas a cargo de la demandada en su condición de vencida. Asimismo la condena a hacer entrega al actor, dentro del quinto día de notificada, del Certificado de Trabajo y las certificaciones de Remuneraciones y Servicios.

La parte actora apela a fs. 184 y vta. y a fs. 184 bis y vta.; y la demandada hace lo propio a fs. 185/186 Vta.

Asimismo, a fs. 182 presenta apelación el perito contador contra la regulación de sus honorarios, por considerarlos bajos.

II.- a) Agravios del actor (fs. 184 y vta., y fs. 184 bis y vta.)

Se agravia por considerar errónea la fecha de inicio que se determina en la sentencia para el cómputo de los intereses. Dice que es pacífica la jurisprudencia en cuanto a que los intereses deben ser calculados desde que cada suma es



debida, conforme lo establecen los arts. 128 y 137 de la LCT.

Entiende que la fecha fijada resulta arbitraria y sin sustento alguno, porque no puede determinarse a ciencia cierta cuál es el fundamento para que la misma deba comenzar el 19/02/2010.

En cuanto al rechazo de las horas extras, expresa que acreditó en forma cabal y certera la realización y extensión de las mismas.

Afirma, que dicha acreditación no fue sostenida solo en las declaraciones de sus compañeros de trabajo (Raúl A. Porfirio, Juan Velázquez, Armen Roble Figueroa, Guillermo Biava y Tránsito Contreras) sino también en documental que la propia demandada acercó a autos. Así, menciona que en la sentencia no se hace referencia a los biblioratos acompañados por la accionada, de donde surgen: planilla de detalles de ausencias del personal, donde consta que el titular salía a almorzar a las 12/12:05 hs., que regresaba 12:45 hs., y que dichas autorizaciones eran permitidas por los Sres. Sergio Filaster y/o Federico Aragón.

Sostiene que su parte acreditó que la extensión de su horario diario habitual excedía la jornada de ocho horas, y que se extendía entre las 8 y las 18 hs., con un breve intervalo de no más de 45 minutos para almorzar.

En lo que respecta a las sumas no remunerativas, dice que son obligatorias para el empleador, por lo que debió abonarlas en las condiciones de cuantía y tiempo estipulados en dichos acuerdos, pero no fueron recibidas por el Sr. Fonseca porque su empleador incumplió.

A fs. 196/197 contesta traslado del recurso la parte demandada, solicitando su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la demandada (fs. 185/186 vta.)

Cuestiona la sentencia porque tuvo por acreditado que el actor se desempeñaba para la empresa cumpliendo tareas de oficial múltiple.

Argumenta que todos los testimonios referenciados en la sentencia se refieren vagamente a las tareas que el actor realizaba (como soldar, hecho este admitido por su parte), aunque sin brindar la precisión que permita tener por cierto que las tareas que realizaba lo encuadran per se en dicha categoría o en otra, como por ejemplo la de oficial.

Interpreta que el juez prescinde en este punto de prueba esencial para el resultado de la causa, como son los testimonios de los señores Urquiza y

Aragón, ya que luego de analizarlos brevemente en la sentencia, los desecha.

Considera que con estos testigos ha logrado demostrar que el actor no realizó tareas que permitan encuadrarlo como oficial múltiple.

En segundo lugar, le causa agravios que el juez condene a su parte a cumplir con la multa del art. 80, cuando ha quedado acreditado que el accionante nunca pasó a retirar el certificado de servicios que fue oportunamente puesto a su disposición.

Menciona que el mismo fue acompañado con el escrito de contestación de demanda, por lo que no corresponde que la multa le sea aplicada, aun cuando en el certificado no se consigne correctamente la fecha de ingreso del actor.

Aduce, que esta situación fue motivo de condena a abonar la multa del art. 9 de la Ley 24.013; y las condenas no pueden ser acumulativas (no dos bis in idem) y que la multa del art. 80 no rige cuando el certificado es presentado conteniendo un dato defectuoso o erróneo.

A fs. 190/193 vta., la parte actora contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al análisis de los agravios expresados por las partes, por razones metodológicas, comenzaré con el tratamiento de las críticas esbozadas por la parte demandada.

En primer lugar, en relación a la categoría laboral que la sentencia le reconoce al trabajador, debo decir que el Convenio Colectivo de Trabajo N° 260/75 define a la categoría de Medio Oficial del siguiente modo: "trabajador que terminó su período de aprendizaje y que se encuentra en condiciones de efectuar tareas de esta categoría, pero que no ha adquirido la competencia necesaria para ejecutar cualquier trabajo dentro de su especialidad con la rapidez y precisión exigible a la del oficial".

A su vez, el referido Convenio en cuanto al desempeño del Oficial Múltiple nos dice: "El oficial que realiza las tareas de



más de uno de los oficios tradicionales. Para revistar esta categoría debe satisfacer los requerimientos teóricos y prácticos que a continuación se detallan: Conocimientos técnicos: Conocer y aplicar las operaciones aritméticas y geométricas requeridas para el desarrollo normal y eficiente de sus tareas, conocer prácticamente los materiales a utilizar en los trabajos de su especialidad o especialidades que domine (acero, bronce, aluminio, fundición, maleable, etc.); asimismo dar las indicaciones de fabricación y tratamiento térmico de los mismos. Tener conocimientos básicos de dibujos mecánicos, interpretando planos, especificaciones, tolerancias, todo ello si la tarea lo requiere. Conocimientos teóricos prácticos: Debe ser capaz de trabajar independientemente ejecutando con precisión, rapidez y calidad exigible a su categoría sobre la base de planos de conjunto o detalle, croquis o bien especificaciones verbales o escritas. Debe ejecutar las tareas de más de un oficio aunque en la práctica no las ejerza simultáneamente, pero en caso de serle requeridas debe cumplirlas y aplicarlas con la misma precisión que las de su oficio específico. Usar correctamente los elementos de medición y trabajar con tolerancias especificadas. Conocer el uso de las máquinas de sus especialidades y las herramientas que utilice. Esta categoría es optativa para los trabajadores con excepción de aquellos oficiales que por razones de habitualidad, vienen realizando más de un oficio, los que quedarán automáticamente incorporados a esta categoría".

Al confrontar el marco legal enunciado precedentemente con la realidad fáctica relativa a la actividad que, según los testigos, desempeñaba el actor, cabe concluir que su real categoría se subsume en la de "Oficial Múltiple".

Así, Juan Velázquez a fs. 90 y vta., expresó: "El actor hacía tareas de soldadura, herrería, hacía escaleras, doblaba caños, todo lo que era inherente a herrería, cortar con soplete. Usaba con soldadura de arco de autógena para corte de metales. El actor trabajaba solo, no tenía ayudante ni ayudaba a otro..."

A fs. 91 el Sr. Raúl Alberto Porfirio, dijo: "El actor estaba en la parte de soldadura, corte y plegado, roscado, tareas varias y también de herrería. Usaba soldadora, dobladora de caños, roscadoras, sensitivas, amoladora. El actor estaba solo era oficial..."

A fs. 92, el Sr. Tránsito Contreras, sostuvo: "El actor estaba como soldador haciendo escaleras para las torres donde se trabajaba el gas. También era amolador. Cada soldador tenía su ayudante, el actor trabajaba con gente al lado y también hacía el trabajo solo, debía ser oficial porque ese tipo de trabajo se tenía que saber hacer, si no se sabía no era posible hacerlo".

A fs. 93, el Sr. Guillermo E. Biava, declaró: "En caso de Fonseca las llevaba a cabo las tareas que le daban por eso digo que era oficial, le daban estructuras las arreglaba o reparaba. Soldaba, cortaba, amolaba, también por ahí hacía algo de tornería. Fonseca tenía su ayudante o persona que le mandaban para desarrollar las tareas que estaba haciendo".

A fs. 94 el Sr. Armen H. Robles Figueroa, manifestó: "El actor trabajaba en la soldadura, también con la amoladora. Tenía equipo eléctrico, también para cortar. A veces el actor tenía un ayudante cuando necesitaba un trabajo que lo requería...Sergio, el gerente, le daba los trabajos al actor. El actor sabía como hacerlo nadie le daba las indicaciones de cómo hacerlo..."

Frente a las declaraciones reseñadas, considero que los testigos señalados por la demandada –Urquiza y Aragón- para probar que el actor detentaba la categoría de medio oficial, no tienen la fuerza convictiva suficiente para descalificar a los primeros.

Ello es así, porque el testigo Aragón, al declarar a fs. 106 y vta., manifestó: "...No sé qué categoría tiene el Sr. Fonseca..."; y con tales dichos no se puede acreditar que el demandante trabajara en la categoría que pretende el demandado.

A su turno, Raúl Edgardo Urquiza (fs. 107 y vta.), no dio muchas precisiones sobre la tarea que desarrollaba el actor, pues dijo: "No creo que el actor sepa leer, ya que siempre me preguntaba a mi cuando le dan algo para realizar, o le tengo que explicar yo. El actor no sabe leer o interpretar croquis o planos..."

Este testimonio, no tiene el peso suficiente para afectar la credibilidad de los dichos de los Sres. Juan Velázquez, Raúl Alberto Porfirio, Guillermo E. Biava, Tránsito Contreras y Robles Figueroa; quienes no presentan fisuras en sus declaraciones, al indicar con detalle las tareas llevadas a cabo por el señor Fonseca, las cuales encuadran perfectamente en las descriptas para la categoría de "Oficial Múltiple", por tal motivo, dicho agravio será rechazado.



En relación al cuestionamiento referido a la multa del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, y al art. 9 de la Ley N° 24.013, diré que roza los límites del art. 265 del Código Procesal, sin perjuicio de lo cual, abordaré la crítica para garantizar el derecho de defensa.

En efecto, independientemente que la accionada haya adjuntado al contestar la demanda el certificado al que hace referencia el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, la entrega o puesta a disposición del mismo, que no refleja las verdaderas circunstancias del vínculo laboral, como ser la antigüedad y el salario percibido, resulta insuficiente para considerar cumplida la obligación derivada de la referida norma.

Por lo tanto, corresponde confirmar la aplicación de la multa del art. 80 de la LCT.

Por otra parte, la Ley 24.013 sanciona tanto el trabajo en negro, como al registrado en forma parcial, vale decir, aquel en donde la fecha de ingreso o el salario o ambos a la vez, no son los verdaderos.

El art. 9 de la Ley N° 24.013, se ocupa del supuesto en el cual el empleador cumple con los requisitos del art. 7, pero al registrar la relación señala una fecha de ingreso posterior a la real, omitiendo consignar el período comprendido entre el ingreso y la fecha que se hace figurar. (Julio A. Grisolia- Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo- Ed. Nova Tesis- Pág. 399).

En el caso de autos, los motivos por los que prospera la multa son precisamente por haber consignado en la documentación laboral (recibo de haberes) una fecha de ingreso posterior a la real, lo que torna operativa la aplicación de la multa del art. 9. Esto, con independencia de la multa del art. 80 de la LCT, que castiga la falta de entrega de los certificados de trabajo.

Por lo expuesto, es que habrá de confirmarse en tal sentido el fallo apelado.

IV.- Ahora bien, en lo que respecta al primer agravio de la parte actora, vinculado a la fecha de la mora indicada en la sentencia (19/02/2010), considero ha sido por un error involuntario, pues la fecha de mora en lo que respecta a las indemnizaciones laborales (encuadre de categoría y diferencias debidas a su respecto), ocurre recién con la intimación que cursara el actor a fs. 3, es decir: 19/02/2009.

Ello, en función de que los rubros que se reclaman derivan como consecuencia del reconocimiento judicial de una categoría distinta a la que detentaba hasta ese momento el operario, por lo que al no tratarse de una situación ya consolidada, la mora se produce a partir de la intimación fehaciente que realice el trabajador a su respecto.

Consecuentemente, los intereses de capital deben computarse desde el 19/02/2009, y no desde 19/02/2010 como se menciona en la sentencia de grado.

Sobre el rechazo de las horas extras, debo decir que su prueba, en lo que hace al número, lapso y frecuencia, está a cargo del trabajador, en virtud del principio procesal que impone la carga de la prueba de un hecho a quien lo invoca y no a quien lo niega (art. 377 CPCyC).

A su vez, para la procedencia de las horas extras no basta su mera invocación, sino que quien lo alega debe demostrar con razonable precisión su existencia y extensión, por lo tanto, ni de la prueba documental, ni de los testimonios señalados por el actor apelante, se desprende la efectiva probanza de las mismas.

En ese sentido se ha dicho que para tener por cierto la realización del trabajo extraordinario, la prueba debe ser fehaciente, categórica y cabal, tanto en lo que se refiere a los servicios cumplidos como al tiempo en que se desarrollaron, careciendo de idoneidad a tales fines una simple referencia testimonial generalizada e imprecisa (JUBA-NQN- Q0000392).

En función de lo expuesto, los testigos mencionados en la apelación no son precisos en cuanto al horario de trabajo y al período en que se desarrolló el mismo, para tener por probada con la precisión señalada la realización de horas extras impagas.

Así entonces, si bien el testigo Velázquez (fs. 90) en relación al horario de trabajo expresó: "La demandada abre a las 8 y hasta las 12 y de 14 a 18:30 hs. hace dos años (no recuerdo justo) cambió, antes se trabajaba de 8 a 18 hs., de lunes a viernes (se paraba a comer de 12:00 a 12:30 hs. y los sábados es de 8.00 a 13.00 hs." Esto resulta insuficiente para tener por acreditado con precisión, el cumplimiento de las horas extras reclamadas.

Idéntica consideración valorativa, realizaré en relación a los demás testimonios nombrados por el apelante, los que a



mi entender, no arrojan el grado de precisión necesaria para la procedencia de este rubro.

Por tales motivos, propiciaré al acuerdo el rechazo del presente agravio, y que se confirme en este aspecto la sentencia de grado.

En lo que respecta a las sumas no remunerativas, que dice el recurrente son obligatorias para el empleador, recién introduce este planteo al alegar, por tanto, en atención al estado de la litis, no corresponde que sean tratados por esta Alzada, pues ello no solo resulta incongruente, sino que afecta de manera palmaria el derecho de defensa de la contraria, y además no ha sido una cuestión sometida al juez de grado –art. 277 CPCC- por lo que, en su caso, deberá se canalizar dicho reclamo por la vía y modo que corresponda.

En cuanto a la apelación de honorarios formulado por Juan Cruz Vidal Basterrica, perito contador, teniendo en cuenta la extensión de la pericia realizada (fs. 165 y vta.) como así la incidencia que la misma ha tenido en el resultado del pleito, estimo justo y equitativo confirmar los honorarios (2%) en la forma en que se determina en el instancia anterior. Ello atendiendo a la relación que deben guardar los emolumentos de los auxiliares con los honorarios de los letrados. Por tal motivo los mismos serán confirmados.

V.- Por las razones expuestas propongo al acuerdo confirmar la sentencia de Grado en su mayor extensión en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con la salvedad del inicio del cómputo de intereses de capital, los que deberán computarse a partir del 19/02/2009, (fecha de intimación de fs. 3) imponiéndose las costas de Alzada a la demandada vencida.

El Dr. Marcelo Juan Medori, dijo:

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

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar, en su mayor extensión, la sentencia de fs. 176/181 y vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con la salvedad del inicio del cómputo de los intereses, los que comenzarán a contarse partir del 19/02/2009, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Confirmar los honorarios regulados al perito contador
- 3.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo 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 al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 474760/2013) – Interlocutoria: 120/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

PRUEBA DE TESTIGO. TESTIGOS EXCLUIDOS.

Cabe confirmar la resolución que rechaza la recepción de la declaración testimonial



debido a que la testigo es cónyuge del demandado en autos. Ello es así, pues la finalidad del art. 427 del C.P.C.y C. (en función del art. 54 de la Ley N° 921), al indicar qué testigos no podrán ser traídos a juicio, radica en la conveniencia de preservar la solidaridad familiar y las razones de orden público se fundan en el hecho de no exponer a esas personas a tener que declarar falseando la verdad o en contra de alguna de las partes, con la consiguiente repercusión negativa que ello podría crear en la relación.

Texto completo:

NEUQUEN, 19 de Mayo de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "REDOANO CARLA MAGALI C/ CASTILLO GUSTAVO GERMAN S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 474760/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación en subsidio en la audiencia de fs. 236/237, contra la resolución de fs. 237, que en función de lo dispuesto por el art. 427 del Código Procesal, rechaza la recepción de la declaración testimonial de la Sra. María Verónica Lázzaro Sgaib, cónyuge del demandado en autos.

Al interponer la queja por recurso de apelación denegado, sostuvo que la Dra. Lázzaro Sgaib al prestar declaración testimonial, manifestó ser la esposa del Sr. Gustavo German Castillo, y quedó excluida de brindar testimonio, pero no de cumplimentar la prueba de reconocimiento, conforme lo autoriza el art. 427 del CPCyC.

Asimismo, expresa que el ofrecimiento de la prueba de reconocimiento se efectuó conforme las disposiciones legales vigentes, por lo que no existe impedimento a los fines de su recepción.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión, diremos que se debe confirmar lo resuelto en la instancia anterior toda vez que se trata de una prueba que debe ser marginada, debido a que la señora María V. Lazzaro Sgaib al ser cónyuge del demandado Gustavo Germán Castillo, es un testigo excluido por imperio del art. 427 del Código Procesal, de aplicación supletoria de conformidad con el art. 54 de la Ley N° 921.

El incontestable carácter de orden público que la prohibición legal reviste, lleva a considerarla absoluta y, como tal, indisponible para las partes...

Tratándose de prueba inadmisibile..., corresponde rechazarla in límine, de oficio, aunque haya sido propuesta por la parte a quien presuntamente ha de favorecer. Si por error se la hubiera recibido, no será considerada en la sentencia, porque el acto adolecería de nulidad manifiesta (art. 172)" (Morello – G.L. Sosa y R. Berizonce, Cód. Proc. en lo Civ. y Com. de la Prov. Bs. As. y la Nación, V-B- Pág.187/188, p. "c").

El art. 427 Cód. Proc. resulta una disposición de carácter absoluto e indisponible para las partes, porque está imbuida de los principios de moralidad y orden público atinentes a la organización de la familia, donde no juega la conformidad de las partes –expresa o tácita-. A su vez, la norma juega en consonancia con el art. 428 del Cód. Proc., que establece una prohibición categórica al autorizar al juez a desestimar de oficio y sin sustanciación alguna el ofrecimiento de testigos cuya declaración no procediese por disposición de la ley; y a las partes a formular la oposición si indebidamente se la hubiere ordenado.

Se advierte entonces que la finalidad del art. 427, al indicar qué testigos no podrán ser traídos a juicio, radica en la conveniencia de preservar la solidaridad familiar y las razones de orden público se fundan en el hecho de no exponer a esas personas a tener que declarar falseando la verdad o en contra de alguna de las partes, con la consiguiente repercusión negativa que ello podría crear en la relación.

En definitiva, la ley busca proteger la estabilidad de los vínculos familiares que se pueden ver en riesgo frente a la



tensión que puede significar tener realizar una declaración testimonial en beneficio o en contra de su propio cónyuge. "La prohibición que contiene la norma respecto de los testigos ligados a alguna de las partes por lazo de sangre o de afinidad que indica la norma, tiende a preservar la unidad familiar que podría quebrantarse como consecuencia de la exposición del testigo que declara bajo juramento de decir la verdad y con las responsabilidades penales consiguientes...La prohibición o inhabilidad es en principio absoluta. La prohibición de que el cónyuge preste declaración como testigo establecida en el Código Procesal, Civil y Comercial juega tanto en el caso de que éste sea llamado a declarar a favor como en contra de su esposo, en tanto se haya comprometido el orden público familiar." (Marcelo López Mesa, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado- Pág. 1147- ed. La Ley).

Por las consideraciones expuestas, dentro del marco de un juicio laboral en donde existe una controversia de intereses entre las partes, la cónyuge del demandado no puede prestar declaración testimonial, ni siquiera como testigo de reconocimiento, porque lo que se pretende es que reconozca o desconozca documentos de índole laboral que podrían jugar en contra o a favor de su marido demandado.

Por tal motivo debe confirmarse el resolutorio apelado en todo cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

Tratándose en el caso de una apelación subsidiaria de la revocatoria decidida en la instancia de grado, que si las orígenes y fueron impuestas, lo actuado en Cámara, atento la forma en que se resuelve, no generara costas.

En efecto: el recurso de apelación en subsidio del de revocatoria no autoriza a regular honorarios en calidad de costas de la Alzada, siendo sólo procedentes los devengados en 1ª instancia, que es precisamente donde se han efectuado los trabajos.

Por ello, esta SALA III,

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la actora, confirmando la resolución de fs. 236/237, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
2. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 510099/2015) – Interlocutoria: 137/16 - Fecha: 02/06/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

DECLARACION DE PURO DERECHO. LEY DE HIDROCARBUROS. INDEMNIZACION A LOS PROPIETARIOS SUPERFICIARIOS. ACUERDO TRANSACCIONAL. NEGATIVAS GENERICAS. AUSENCIA DE HECHOS CONTROVERTIDOS.

Cabe confirmar el auto que declara la cuestión de puro derecho, pues más allá de las genéricas negativas utilizadas al responder la demanda, de ésta ni en la oposición formulada por la vía recursiva, se han precisados cuáles serían los hechos que requieren prueba por haber sido expresamente controvertidos, cuando el objeto del



proceso consiste en la percepción de un valor fijado por una norma que no fue cuestionada en sus alcances y los conceptos que fueron objeto de transacción se encuentran precisamente especificados en el mismo acuerdo.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de junio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GRISANTI OSVALDO MARIO Y OTROS C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (Expte. N° 510099/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio para resolver el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 46/47 por la demandada, contra el auto del 16.02.2016 (fs. 45) que declara la cuestión de puro derecho; pide se la revoque con costas.

Sostiene que, contrariamente a lo resuelto, no están cumplidas las condiciones para que se declare la cuestión de puro derecho, por existir disconformidad sobre cuestiones de hecho que deben ser objeto de prueba, luego de haber negado en su respuesta de demanda los que invocara la actora.

Invoca que para demostrar la no aplicación de la cláusula del convenio celebrado es esencial acreditar que los cánones por servidumbre consensuados por las partes fueron de un valor muy superior al que se aplican en el Decreto 861/96 y sus incrementos.

Finalmente destaca que la declaración de puro derecho es un supuesto excepcional, cuando la regla es la apertura a prueba, acorde con la amplitud que se debe otorgar al principio de la defensa en juicio.

Sustanciado el memorial (fs. 48) es respondido por los actores a fs. 49/51; pide se lo rechace con costas.

Considera que no procede lo solicitado por la accionada pues la negativa de los hechos efectuada pierde vigencia y tenor cuando se aprecia el desarrollo del apartado de los hechos, donde aquella reconoce el acta acuerdo transaccional tiene términos muy distintos a los previstos por las resoluciones conjuntas, y muy superiores a los del Decreto 861/96, y ello no es impedimento para aplicar el incremento de la Resolución Conjunta de 2015.

Agrega que basta la documental agregada y reconocida para interpretar la voluntad de las partes respecto a la variación del canon establecido y la forma de pago.

Destaca que las partes no se sujetaron a los valores del Decreto por cada instalación o unidad de superficie y por ello resulta inconducente al resultado del litigio practicar prueba que tienda a conocerlos.

II.- Abordando la cuestión traída a entendimiento cabe advertir que llega consentido el trámite en cuanto a la introducción de la oposición a la apertura a prueba que prevé el art. 361 del CPCyC.

Constituyen antecedentes imprescindibles a los fines de resolver el presente, los postulados de las partes, y para ello, principiar con los actores que demandan por cobro de pesos con fundamento en los ajustes de valores de servidumbres dispuestos por Resolución Conjunta N° 630/2015 y 299/2015 de la Secretaría de Energía de la Nación y la Secretaría de Ganadería Pesca y Alimentos de la Nación, respectivamente, expediente S05:0062709/2014 "Aumento de indemnizaciones –actividad hidrocarbúrfica", calculada al mes de agosto del año 2015, con más intereses.

Estiman que ello fue previsto en la cláusula segunda del Acta Acuerdo Transaccional el 31 de marzo de 2015 que antes habían celebrado con la demandada, en la que se citan las anteriores Resoluciones conjuntas 391/14 y 107/14 vigentes a la fecha y emitidas por los mismos organismos, agregando que "los eventuales ajustes de los valores por servidumbre que con fecha posterior a la firma del presente determine la autoridad nacional de aplicación- Secretaría de Energía de la Nación y la Secretaría de Ganadería, Pesca y Alimento de la Nación-, serán de paliación con la misma modalidad y plazos".

Al responder la demanda, luego de las negativas de rigor, la accionada en su calidad de concesionaria de una



explotación de hidrocarburos, reconoce el marco legal que define la Ley 17319, en particular que su art. 100 prevé la indemnización a propietarios superficiarios de los perjuicios que se causen derivados de la actividad, y la forma de establecer su monto, entre ellas los que determine el Poder Ejecutivo, y concretamente el Decreto N° 861/96 que inicialmente los fijó, así como sus actualizaciones, la última mediante las Resoluciones conjuntas 630/15 y 299/15 comprensivas de los períodos 01.01.15 hasta el 31.03.2017.

Agrega que las partes celebraron un Acta Acuerdo Transaccional el 31 de marzo de 2015 y en términos muy distintos a los previstos en las Resoluciones conjuntas 391/14 y 107/14 que se hallaban vigentes a la fecha, luego de un largo proceso de negociación y medidas de fuerza tomadas por los actores, en la que no desarrollaron ningún tipo de actividad.

Destaca que las partes no han optado por fijar los montos indemnizatorios por el régimen de ajuste previsto en la normativa vigente, y que el voluntariamente pactado, resultó ser casi cuatro veces y media más que el valor fijado en las resoluciones, por lo que considera injusto que ahora se pretenda otro tipo.

Acerca de la cláusula segunda, considera que la interpretación de los actores conduce a ajustar una prestación por sobre un monto ya ajustado.

Que de lo hasta aquí reseñado, resulta que las partes admiten recíprocamente la legitimación derivada de la calidad de concesionaria de una explotación hidrocarburífera y propietarios superficiarios, y el derecho a la reparación que prevé el marco normativo a favor de los últimos y a cargo de la primera por los perjuicios que causa la actividad, así como la regulación conforme a la que habían celebrado un Acuerdo Transaccional el 31 de marzo de 2015.

En consecuencia, y a tenor de lo que postula la accionada en su defensa, tampoco se advierte controversia sobre el ámbito en el que desarrollan las tareas por la concesión ni su modalidad, los inmuebles afectados y aquellos bienes con los que se produce la afectación, sea en sus aspectos cuantitativas y como cualitativos.

Por lo expuesto, y más allá de las genéricas negativas utilizadas al responder la demanda, de ésta ni en la oposición formulada por la vía recursiva, se han precisados cuáles serían los hechos que requieren prueba por haber sido expresamente controvertidos, cuando el objeto del proceso consiste en la percepción de un valor fijado por una norma que no fue cuestionada en sus alcances y los conceptos que fueron objeto de transacción se encuentran precisamente especificados en el mismo acuerdo.

"... el hecho objeto de prueba debe ser conducente, es decir que se dirija a fundamentar la pretensión o que funden debidamente la misma o se relacione directamente con ella. Estos hechos tienen que ser controvertidos, es decir contrapuestos, por una afirmación y una negación al mismo respecto, también debe ser pertinente, es decir articulado por la parte, aspecto que está contenido dentro de la afirmación y debe ser admisible, esto es, permitido por la ley. (Conf. Falcón C.P.C.C. Comentado. T°III, pag.114)(PI 2002-T°III-F°421/422-N°201 SALA II).

En definitiva, dadas las características particulares del caso bajo estudio, se comprueba que las posiciones de las partes se reducen a cuestiones de derecho y suficiente para reconocer procedencia o no del cobro reclamado las constancias obrantes en el expediente, como lo ha decidido la jueza de grado.

Dispone la ley de rito que procederá la apertura del juicio a prueba siempre que se hayan alegado hechos "conducentes" acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, o sea que los efectos de la contestación de la demanda -en cuanto a precisar cuales son los hechos controvertidos, las defensas que se invocan como obstáculos al progreso de la pretensión de la contraparte, los aspectos que deberán ser materia de prueba, y las cuestiones que el juez deberá considerar en el fallo- están limitados por la circunstancia que deben aquellos ser conducentes, para controvertir jurídicamente la pretensión del accionante. En cambio, cuando de acuerdo a la forma en que ha quedado trabada la litis, la cuestión puede resolverse exclusivamente con las constancias del expediente por cuanto los hechos opuestos por la demandada no son conducentes para ello, debe efectuarse la declaración de puro derecho" (LDT OBS. DEL SUMARIO: P.A.S. 1986 -V- 1006/1008, N° 326 CC0000 NQ, CA 210 RSI-1006-86 I 12-8-86 MAG. VOTANTES: EZCURRA - ROBLEDO – SAVARIANO).

III.- Por lo expuesto corresponde la confirmación del auto apelado en todo lo que ha sido materia de recurso.

Las costas de Alzada se imponen a la recurrente en su calidad de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC), defiriendo la



regulación de honorarios para el momento en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el decisorio de fs. 45, en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa.
- 3.- Diferir la regulación de honorarios correspondiente, hasta que se cuente con pautas para ello.
- 4.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANNI NICOLAS APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 487262/2012) – Interlocutoria: 156/16 – Fecha: 16/06/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DILIGENCIA DE INTIMACION DE PAGO. NULIDAD.

Dada la importancia del acto (diligencia de intimación de pago), al no ser atendido por la persona a quien va dirigida la notificación en el domicilio denunciado, vale decir, que según la diligencia "reside ahí" pero en ese momento no se encuentra, debió dejar "aviso de ley" a la persona que la atendió, en el que debía constar día y hora que iba a reiterar su visita en una segunda oportunidad para que espere el demandado. Al no surgir del mandamiento que ese haya sido el procedimiento realizado, toda vez que ante la ausencia del accionado se dejaron las copias a una persona que no se identifica y que ni siquiera firma el acta, la actuación resulta nula, y así ha de ser declarada; y revocar los actos procesales que se dictaron en su consecuencia.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/ SANTOIANNI NICOLAS APREMIO", (Expte. N° 487262/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación articulado por el demandado a fs. 47, contra la resolución interlocutoria de fs. 42/44 vta., que rechaza el pedido de nulidad de la diligencia de intimación de pago de fs. 12/13 y los actos dictados en su consecuencia, y le impone las costas a cargo del accionado nulidicente en su carácter de vencido.



En su memorial de fs. 49/53, refiere que la a quo para rechazar su planteo de nulidad consideró que las pruebas aportadas por su parte no resultaban suficientes para acreditar que el domicilio del accionado al tiempo de la notificación del mandamiento, era el que se denunció en su presentación y no aquel en el que la diligencia fue cumplida.

Considera, que la resolución de primera instancia resulta infundada, pues pasa por inadvertido normas fiscales y procesales que deben aplicarse a un acto de vital importancia procesal como lo es la notificación de la demanda, desconociendo el derecho constitucional de la defensa en juicio y violando el principio de Tutela Judicial Efectiva.

Dice, que la magistrada le imputa erróneamente el hecho de no aportar prueba excluyente respecto a que el señor Santoianni no habitaba el domicilio donde se practicó la diligencia de notificación; no obstante que la accionante tampoco acreditó el hecho que el mismo residiera indubitablemente en él.

Menciona, que el mandamiento no se diligenció en el domicilio fiscal/tributario que tenía registrado la Municipalidad de Plottier, tal como se puede observar del comprobante de pago del tributo, vale decir, en Rincón Oeste L 10 de la ciudad de Plottier. Y que no habiéndose diligenciado en el domicilio fiscal/tributario del señor Santoianni, tampoco se notificó en el domicilio real que figura en su DNI, ni en el domicilio fiscal declarado a nivel nacional ante AFIP.

Indica, que existió una clara inobservancia del art. 84 del Reglamento de Oficiales de Justicia, pues no surge del mandamiento que la oficial notificadora se haya constituido previamente en el domicilio denunciado en el mismo para así denunciar, luego, el domicilio donde supuestamente se llevó a cabo la notificación. Por tanto, dice que la diligencia se llevó a cabo en un domicilio que ignora y desconoce totalmente.

Afirma, que el mandamiento fue recibido por alguien que se negó a identificarse y a firmar el instrumento respectivo, no aportando la oficial ningún elemento que le permita comprobar quién lo recibió.

Aduce, que el hecho que demuestra que su representado nunca fue notificado de la demanda ejecutiva, es la existencia del recibo de pago N° 4036, que acredita que abonó el 18 de junio de 2013, las patentes reclamadas por el Municipio. Es decir, dos meses antes de la aparente comunicación de la demanda, tenía canceladas de manera integral sus obligaciones.

Advierte, que al momento de contestar el planteo de nulidad, la contraparte, en ningún momento impugnó o desconoció la prueba documental adjuntada, lo que conlleva a que se tenga por reconocida la información consignada en los instrumentos presentados.

A fs. 76 se corre traslado del recurso, que fuera contestado por la actora a fs. 55, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, consideramos que el mandamiento cuestionado es nulo.

En efecto, advertimos que ni del título que se pretende ejecutar ni del escrito de demanda resulta que la parte actora ha considerado al domicilio como fiscal.

Tal es así que en el primer mandamiento librado y diligenciado (fs. 6/7) se consigna domicilio fiscal, y al no adecuarse a los términos de la presentación de la actora, pues en la demanda se habla de domicilio real, se decreta la nulidad de oficio a fs. 9.

Lo cierto entonces, es que en autos no se ha denunciado domicilio fiscal alguno, ya que reiteramos, de los términos de la demanda se observa que la ejecutante denunció el domicilio de calle Rincón Oeste L. 10 de la ciudad de Plottier, como real del demandado (ver fs. 3). Y tampoco surge de la liquidación de deuda de fs. 2, que el domicilio en cuestión sea el fiscal, ya que se lo individualiza como domicilio (L. 10 Plottier), sin ninguna caracterización, por lo que debe estarse a lo denunciado por la actora en su escrito inicial, o sea que ese domicilio es el real del ejecutado.

A su vez, en el mandamiento de intimación de pago y embargo de fs. 12 se refiere al domicilio denunciado, y ello se condice con las constancias de la causa, donde la actora denunció un domicilio real y no fiscal, en tanto que la providencia de fs. 11 hace referencia a domicilio denunciado.

En un supuesto similar hemos dicho con el Dr. Gigena Basombrío, que cuando se denuncia el domicilio como real no resulta de aplicación lo previsto en el Código Fiscal, pese a tratarse de un supuesto de apremio, sino que son utilizables los arts. 140, 141 y concordantes del Código Procesal, empleándose por analogía lo previsto para el diligenciamiento de cédulas al domicilio real del demandado (autos "Municipalidad de Neuquén c/ Rodríguez" (Expte. N° 471.831 -



3/3/2015, Sala III) en donde citamos la causa "Alvarez", Sala I P.I. 2012-I, N° 85).

Ahora bien, en el referido mandamiento de fs. 12, el Juez a cargo del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2, les ordena a las señoras Oficiales de Justicia AD HOC actuantes que se constituyan en el domicilio denunciado de Nicolás Santoianni, sito en calle Rincón Oeste L. 10 de la ciudad de Plottier para que dentro de las formalidades de práctica se le intime de pago.

Sin embargo, del acta de diligenciamiento se desprende que la oficial de justicia Ad Hoc Erica Silvina Lucena, si bien estaba facultada para denunciar domicilios (ver fs. 12 vta.), al momento de la diligencia se constituye directamente en otro domicilio denunciado –J. J. Lastra N° 4200 de la ciudad de Neuquén– donde fue atendida por un empleado de la vivienda que no se identifica y no firma, quien manifiesta que el demandado sí reside allí. Puede parecer entonces, que el lugar adonde se practicó la diligencia no es el domicilio real del accionado, y que más bien se trataría de un domicilio laboral. Ello en función de lo que podemos apreciar de los datos consignados por la oficial, en cuanto a que es recibida por un "empleado de la vivienda", quien manifiesta que el ejecutado "sí reside aquí".

En consecuencia, y dada la importancia del acto, al no ser atendido por la persona a quien va dirigida la notificación en el domicilio denunciado, vale decir, que según la diligencia "reside ahí" pero en ese momento no se encuentra, debió dejar "aviso de ley" a la persona que la atendió, en el que debía constar día y hora que iba a reiterar su visita en una segunda oportunidad para que espere el demandado.

Al no surgir del mandamiento de fs. 12/13 que ese haya sido el procedimiento realizado, toda vez que ante la ausencia del accionado se dejaron las copias a una persona que no se identifica y que ni siquiera firma el acta, la actuación resulta nula, y así ha de ser declarada; y revocar los actos procesales que se dictaron en su consecuencia.

Asimismo, vemos que la demandada opuso, conjuntamente con el planteo de nulidad, la excepción de pago, circunstancia demostrativa del perjuicio que le acarrea el acto nulo, el cual le impidió plantear oportunamente dicha defensa.

Atento a que el contribuyente, sin anoticiamiento previo a la actora, admite haber modificado su domicilio que califica de fiscal a la ciudad de Neuquén (fs. 34 vta.) y prueba de ello es el fracaso de la diligencia de fs. 7, estimo prudente imponer las costas de ambas instancias derivadas del incidente de nulidad en el orden causado (art. 68 2° párrafo CPCC).

En consecuencia, entendemos que corresponde revocar la resolución apelada, haciéndose lugar al planteo de nulidad y debiendo el juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta, sin que corresponda su consideración en esta Alzada a fin de asegurar el derecho a la doble instancia, con costas en ambas instancias en el orden causado y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 42/44 vta., declarando la nulidad de la diligencia de intimación de pago obrante a fs. 12/13, debiendo el Juez interviniente pronunciarse sobre la defensa interpuesta.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias derivadas del incidente de nulidad, en el orden causado (art. 68 2° apartado del C.P.C.C).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, los que deberán fijarse en su oportunidad en la instancia de grado.
- 4.- Diferir la regulación de honorarios en esta instancia para su oportunidad.
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“CHARPENTIER MAXIMILIANO OSCAR S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO” – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCU 20264/2015) – Sentencia: 44/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO PROCESAL. PRESUNCION DE INOCENCIA. PRISION PREVENTIVA. EJECUCION DE SENTENCIA. VALORACION DE LA PRUEBA. SENTENCIA CONDENATORIA. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de condena a Maximiliano Oscar Charpentier, como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuero, y la correspondiente pena de doce años de prisión de cumplimiento efectivo. Ello así en virtud de la correcta valoración de la prueba, en el marco de la sana crítica racional, que se efectuó en la sentencia objeto de censura.

2.- Corresponde rechazar la pretensión fiscal de comienzo de ejecución de la condena, por cuanto la sentencia condenatoria y la de fijación de la pena, aún pueden ser materia de control en instancia superior. Ergo, no puede afirmarse el derribamiento del principio o estado constitucional de inocencia, razón por la cual la única medida compatible con la situación actual del justiciable es la cautelar actualmente vigente, esto es el encierro bajo la modalidad de prisión preventiva.

3.- [...] que la sentencia de responsabilidad penal se haya basado en el testimonio de Miguel Alfredo San Martín, logrado a través del procedimiento específicamente prescripto por el art. 155 del C.P.P., queda al margen de todo cuestionamiento legal, toda vez que puede ser incorporada al juicio la prueba recibida conforme a las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba (art. 182, segundo párrafo del C.P.P.). Respecto a esta diligencia la defensa hizo una mención tangencial de que no fue notificada, conforme lo exige el art. 156 del C.P.P. Pero no ha dicho más que eso, omitiendo dar a este Tribunal datos que permitan ponderar la justeza de su alegación. Por otra parte, no está demás mencionar que de haberse verificado tal circunstancia debió efectuarse su planteo en ocasión de llevarse a cabo la audiencia de control de acusación, ocasión en que la defensa puede "solicitar el saneamiento o la declaración de invalidez de un acto" (art. 168 del C.P.P.). Actividad que parece no haberse verificado ante la falta de anoticiamiento en ocasión de deducción de la impugnación o la sustanciación de ésta. Huelga recordar que, al respecto, el juez en la audiencia de control de la acusación debe excluir las pruebas provenientes de actuaciones declaradas inválidas y las que se hubieren obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales, quedando a la parte interesada la posibilidad de hacer reserva de impugnación de la sentencia. Si nada se mencionó de lo anterior,



menos se hizo referencia a que hubiera acontecido esto último.

4.- A la luz de la información colectada y válidamente introducida al juicio, que fue valorada rectamente conforme a postulados de la sana crítica racional, la ausencia de la pericia balística no es una circunstancia que haga mella en el pronunciamiento objeto de impugnación.

5.- [...] la futilidad del motivo que proyectó a actuar a Charpentier del modo disvalioso que lo hizo, aunado a las demás agravantes consideradas en la sentencia y que no fueron materia de agravio, hacen concluir que la pena de doce años de prisión resulta ser medida adecuada, justa y respetuosa del principio de culpabilidad. El Tribunal a quo ha dado amplios y atinados fundamentos en tal sentido.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"H. D. D. S/ABUSO SEXUAL" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 13723/2014) – Sentencia: 45/16 – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PENAL. DEFENSA EN JUICIO. ABUSO SEXUAL.

1.- La falta en la descripción de las circunstancias de modo y lugar en la que se habría visto sorprendida la víctima y como consecuencia de ello fuera abusada sexualmente por el imputado, lo que sumado a la incorporación por parte del Magistrado de un modo comisivo no alegado por las partes –violencia- generan en el encartado un evidentemente estado de indefensión e ilustran sobre la incongruencia en las circunstancias fácticas y teoría legal endilgada, lo que vicia de nulidad insubsanable la sentencia en análisis.- (Voto de Dra. Deiub).

2.- La sorpresa sería el aprovechamiento que el autor hizo para que la víctima no haya podido consentir libremente la acción. Así la sorpresa, no es una causal de violencia como lo dice la jueza, sino de aprovechamiento de que la víctima no pudo consentir libremente la acción. (del voto del Dr. Alejandro Cabral, por su fundamento)

3.- Al decir la Jueza que la sorpresa consiste en violencia, ha cambiado también la plataforma fáctica pues modifica el medio comisivo sobre el que recayera la acción del imputado.(del voto del Dr. Alejandro Cabral, por su fundamento).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

"OYARZO DIEGO OMAR S/ HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)" – Tribunal de Impugnación –
(Expte.: MPFNQ 38229/2015) – Sentencia: 46/16 – Fecha: 20/05/2016

DERECHO PROCESAL. RESOLUCIONES RECURRIBLES. MINISTERIO PUBLICO FISCAL. PRINCIPIO DE CONGUENCIA. NON BIS IN IDEM.

1.- Corresponde confirmar la absolución del acusado si, como advirtieran los jueces de juicio, se encuentra violentado el principio de congruencia al modificar el fiscal el lugar en donde ubicó al imputado al momento del hecho. (En el alegato de apertura a juicio oral ubica al acusado en un lugar distinto al de la audiencia de control de acusación.) (Unanimidad)

2.- La impugnación fiscal, deducida en tiempo y forma, ha impedido que el pronunciamiento absolutorio adquiriera firmeza. Sólo hay firmeza cuando se vence el plazo previsto en la normativa local para ejercer la actividad recursiva o impugnativa. No habiendo sentencia firme, conforme la disposición transcrita, no puede verificarse conculcación a la garantía del non bis in ídem. (En el presente, el fiscal impugnó la sentencia absolutoria y la defensa planteó el non bis in ídem) (del voto del Dr. Rimaro).

3.- El recurso fiscal no debe ser considerado entonces como una previsión instituida desde el Poder Legislativo que produce conculcación o violación a la persona imputada sino, antes bien, un medio de protección a los derechos humanos que también poseen los perjudicados por la conducta delictiva. (del voto del Dr. Rimaro).

4.- El Estado debe cumplir con el deber de investigar y sancionar presuntas conductas delictivas que socavan la vida social. Si se ha arribado a una sentencia absolutoria que es susceptible de ser considerada contraria a derecho o arbitraria, resulta racional y razonable que el órgano encargado de la persecución penal cuente con el medio necesario para procurar intentar, a través de la labor revisora de un Tribunal superior, remediar o subsanar tal situación. La actividad estatal en la consecución de ese propósito debe reconocer límites, los concretamente consignados por el legislador en el art. 241 inc. 2º del CPP y, en forma más genérica, en el art. 2º del Ritual. (del voto del Dr. Rimaro).

5.- La Ley Procesal, por razones prácticas, ha impuesto a la parte acusadora (pública y privada) ciertas limitaciones objetivas al recurso de impugnación que no las tiene el imputado, restricción que por otra parte fue sostenida desde el plano constitucional en múltiples precedentes de este Cuerpo. En contrapunto con lo anterior, es claro que si el Ministerio Público se encuentra amparado en alguna de las hipótesis recursivas ya indicadas, el derecho al recurso no puede ser válidamente restringido por este



Tribunal, a menos que se reputen inconstitucionales los artículos que así lo prescriben. (del voto del Dr. Dedominichi, por su fundamento).

6.- La inconstitucionalidad de la norma ritual no fue planteada por la Defensa en la oportunidad de ejercer su derecho de réplica, detalle que no resulta menor en tanto una declaración de tal gravedad impone a quien lo pretende, según lo indicó la Corte en reiteradas oportunidades, demostrar claramente de qué manera la ley que se cuestiona contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (C.S.J.N., Fallos: 310:211 y sus citas; 327:1899 y 328:1415, entre otros). (del voto del Dr. Dedominichi, por su fundamento).

7.- [...] le asiste razón a la defensa y en consecuencia el recurso de la fiscalía debe ser declarado inadmisibile, toda vez que no se ha alegado que el mismo proceda en razón de existir alguno de los supuestos excepcionales que admite habilitar la revisión de una sentencia absolutoria (que la nulidad se deba a la propia actividad desplegada por el imputado, o que la sentencia absolutoria fue dictada como consecuencia de actos ilegales desplegados por alguna de las partes o los propios jueces, y que éstos hayan tenido por finalidad generar la apariencia de un juicio penal en el que en realidad nunca existió un riesgo cierto de condena contra el imputado). Siendo ello así, fuera cual fuera el resultado de la impugnación deducida por el fiscal, no corresponde el reenvío del caso para la sustanciación de un nuevo juicio por constituir ello una evidente violación a la garantía contra la múltiple persecución penal (Arts. 18 y 33 CN, 64 de la Const. Prov., 2 y 15 del CPP). (Dr. Repetto, en disidencia).

8.- El reenvío de un caso para la realización de un nuevo juicio importa afectar la garantía constitucional que protege la múltiple persecución penal y los principios de progresividad y preclusión, expresamente incorporados a nuestra legislación procesal, la que no hace más que regular en el derecho adjetivo garantías expresamente reconocidas en la constitución provincial. (del voto del Dr. Repetto, en disidencia).

9.- Para que proceda esta garantía (ne bis in ídem), conforme nuestra Constitución provincial y código procesal penal, no es necesaria la existencia de una sentencia absolutoria firme, quedando prohibida la reapertura de los actos procesales fenecidos o, lo que es lo mismo, retrotraer el caso a etapas procesales ya superadas, como es el juicio en sí mismo. (del voto del Dr. Repetto, en disidencia).

10.- Las únicas excepciones que pueden admitirse a la aplicación de la garantía (ne bis in ídem) lo constituyen el supuesto en el que la nulidad de la sentencia se deba a la propia actividad procesal del imputado, o al supuesto de que hubiera existido una ficción jurídica a partir de la cual se comprobara que, como consecuencia de una actividad ilícita de las partes o de los jueces, el imputado en realidad nunca estuvo frente a un riesgo real de condena por los hechos reprochados. Sólo en esos casos se



admitiría el reenvío sin violentar por ello la garantía constitucional indicada. Ninguna de estas dos excepciones se da en el presente caso, ya que ninguna de las partes así lo indicó. (del voto del Dr. Repetto, en disidencia).

11.- El imputado ya soportó los costos materiales e inmateriales del juicio, y no corresponde que deba soportarlos por segunda vez, como consecuencia de actos procesales irregulares producidos exclusivamente por la actuación del Estado –en el caso de autos, por el fiscal- (del voto del Dr. Repetto, en disidencia).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MERIÑO JAVIER EDUARDO S/ HOMICIDIO" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: 11820/15) – Sentencia: 47/16 BIS – Fecha: 21/05/2016

DERECHO PENAL. LEGITIMA DEFENSA DE UN TERCERO. EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA.

1.- Corresponde anular parcialmente la sentencia recurrida al presentar ésta uno de los defectos que han sido examinados y que afecta a su fundamentación probatoria en relación a una cuestión decisiva. Ello así, en virtud de que la conducta del imputado encuadra en las previsiones de los arts. 34 inc. 7 y 35 del Código Penal, pues si bien aquel actuó en legítima defensa de un tercero, su reacción fue inmediata en contra de una agresión ilegítima no provocada por él, pero darle muerte al agresor con un arma blanca no fue una conducta defensiva adecuada para el caso ya que este último estaba atacando con piedras a su amigo que se encontraba trabado en lucha con otro integrantes del grupo familiar agresor (por lo que la mayoría entendió que existió exceso en la legítima defensa de un tercero).

2.- Considero que la legítima defensa de un tercero no se da, ya sea que se pretenda en exceso. Ello así, puesto que no había un riesgo actual e inminente. En este sentido, no basta que exista un temor de ataque. [...] la acción del imputado Meriño, fue absolutamente desmedida, rayana a la alevosía y en contra de una persona desprevenida de tal ataque, que aún no estaba participando de la pelea en la que – supuestamente- Merino no quería que se metiera la víctima. (del voto en disidencia del Dr. Alejandro Cabral).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

"GONZÁLEZ JOSE SEBASTIAN S/ HOMICIDIO" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFIJUNQN 10842/2014) – Sentencia: 48/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO PROCESAL. DEBIDO PROCESO. SISTEMA ACUSATORIO. REENVIO. NULIDAD DE LA SENTENCIA.

1.- Corresponde hacer lugar a la impugnación deducida y en consecuencia nulificar la resolución adoptada en forma verbal por el Tribunal de Jueces de Garantías en la audiencia, en la cual se resolvió imponer a José Sebastián González la pena de 12 años de prisión de cumplimiento efectivo por ser autor del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del CP). Como resultado de la resolución adoptada debe reenviarse el caso a nuevo juicio de cesura a efectos de debatir el monto de la pena a imponer conforme la escala establecida para el delito descripto.

2.- El sistema acusatorio es un sistema procesal desformalizado, en el que se busca cumplir con los principios de oralidad, concentración, inmediación simplificación y celeridad (Art. 7 del CPP). Sin embargo ello no puede de ninguna manera llevarnos al absurdo de creer que es posible dictar una sentencia que impone una pena de 12 años de prisión de cumplimiento efectivo en forma oral, obviando todos los requisitos que exige el código procesal. La sentencia escrita es exigida porque constituye, sin duda, el documento público más importante que se dicta en el marco del proceso penal.

3.- No es susceptible de ser subsanada la inexistencia de una sentencia escrita de imposición de pena, razón por la cual sólo existe la posibilidad de disponer un segundo reenvío para que se sustancie una nueva audiencia de cesura integrada con jueces distintos, para que de esta forma se dicte sentencia conforme lo dispone el código procesal penal.

4.- La "decisión judicial" dictada oralmente por el Tribunal de Juicio al enunciar su veredicto de pena es una decisión a la que le falta la justificación y fundamentación de la pena impuesta y no satisface los requisitos de una sentencia (conf. art. 194 del C.P.P.N (del voto del Dr. Sommer).

5.- En el caso de autos se ha afectado de modo palmario el derecho a la fundamentación de las decisiones que imponen una pena y sobre el derecho de revisión sobre la decisión de condena que debe ser integral (CADH, art. 8.2. h y PIDCyP, 14.5). El derecho a una revisión integral impone la obligación de fundar las decisiones que serán sometidas a revisión a fin de proporcionar reales posibilidades de



criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión por ante este Tribunal de Impugnación Provincial. (Voto del Dr. Federico Sommer).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LEVI OSCAR S/ LESIONES CON ARMA BLANCA" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 14098/2014) – Sentencia: 51/16 – Fecha: 31/05/2016

DERECHO PROCESAL. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. DEFENSA PENAL.

1.- Corresponde rechazar la impugnación ordinaria deducida a favor de Oscar Levi, y en consecuencia confirmar la sentencia recurrida. Ello así en virtud de verificarse que el a quo efectuó la valoración de todos y cada uno de los elementos probatorios reproducidos en juicio, de un modo integral, conforme a la sana crítica racional, aportando las razones lógicas por las que se corroboró que se encuentran acreditados los hechos atribuidos y la responsabilidad penal del nombrado en orden al delito de lesiones graves, con el grado de certeza necesaria para fundar una condena.

2.- [...] no habrá de tener favorable acogida el planteo relativo a la declaración de inadmisibilidad de la acusación fiscal objeto de juzgamiento, destacando en primer término, que dicha imputación fue la misma que fuera atribuida en la audiencia del Art. 133 del C.P.P.N. y la que fuera discutida y "controlada" en la Audiencia del art. 168 del C.P.P.N. En tales actos procesales, la acusación formulada no fue objeto de cuestionamiento alguno con motivo de una supuesta imprecisión o defecto por omisión de los requisitos establecidos por el Art. 90 del Código Penal. Ahora bien, si bien la intimación pudo ser cuestionada en la audiencia de control de acusación celebrada (conf. art. 168 C.P.P.N.), cierto es que la conducta procesal desplegada por el recurrente, su línea de defensa y el posterior agravio referido a cuestionar la motivación del presente resolutorio -que tiene por acreditada las lesiones graves por la imposibilidad de prestar labores por más de un mes-, permite descartar la afectación al derecho de defensa que se invoca.

3.- Los actuales estándares de defensa penal se caracterizan por preocuparse no solo por estructuras normativas o por el resultado del juicio, sino por el modo en que el imputado transita por todas las disyuntivas del proceso penal, por lo que aguardar la instancia de apertura del juicio para recién allí deducir un planteo de inadmisibilidad de la acusación fiscal -la misma que se ha mantenido invariable desde la formulación de cargos-, se asemeja a una idea tradicional de defensa penal en el marco de un



proceso inquisitivo que no resulta atendible en el actual proceso penal a modo de estrategia.

4.- Corresponde desestimar el agravio efectuado, si el planteo del señor Defensor carece de todo desarrollo razonado con referencia a los términos del pronunciamiento, pues se limita a sostener dogmáticamente que se ha violado el derecho de defensa en juicio, sin contrarrestar los fundamentos vertidos por el a quo.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ARREGUI PABLO S/ DCIA. DE ENCUBRIMIENTO" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 15448/2015) – Sentencia: 52/16 – Fecha: 31/05/2016

DERECHO PENAL. ENCUBRIMIENTO.

1- En el delito de encubrimiento previsto por el art. 277 inc. 1 c) del CP, para que se configure el ocultamiento basta con sacarlos de la esfera de custodia de su propietario para que este no los pueda encontrar, es decir impidiendo la localización por su dueño de los objetos que fueron motivo del ilícito.

2.- Si bien es cierto que para tener por acreditado el encubrimiento por receptación basta con entender que uno solo de los objetos sustraídos fue encontrado en poder del imputado y reúne los requisitos de la figura penal, el hecho de que no fueran todos hallados influye directamente sobre el quantum de la pena a imponer.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LIPTAK MARCELO RICARDO S/ DCIA." – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFCH 12118/2015) – Sentencia: 53/16 – Fecha: 02/06/2016

DERECHO PENAL. USURPACION DE INMUEBLE. DESPOJO.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que absuelve a Aída Mirta Lenner, María Inés, Izaguirre y a Alejandro Javier Almeira, del delito Usurpación por el cual fueran imputados en carácter de autores (arts. 181 inc. 1 y 45 del C.P.), por considerar atípica la conducta de los mencionados y en base a la duda (art. 8 del C.P.P.).

2.- La parte impugnante tiene la carga de hacer una crítica puntual, concreta, de las



razones entregadas por el sentenciante, que demuestre que la conclusión (absolutoria en este caso) es errada. No basta la censura generalizada de que se realizó una valoración fragmentada.

3.- Si no se verificó despojo o, éste no surgió probado, no puede aseverarse la configuración del delito de usurpación o, lo que es lo mismo, no puede afirmarse tipicidad en su relación. Ergo, no se ha violado principio de legalidad penal.

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. G. F. S/ ABUSO SEXUAL" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFZA 11682/2014) – Sentencia: 54/16 – Fecha: 03/06/2016

DERECHO PENAL. DERECHO PROCESAL. ABUSO SEXUAL. DELITO CONTINUO. CONCURSO REAL. ERRONEA APRECIACION DE LA PRUEBA.

1.- Corresponde confirmar las sentencias por las que se declarara al imputado, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple (varios hechos) como delito continuado en concurso ideal, por tratarse de una menor de 18 años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente (art. 119 párrafo primero y cuarto inciso f del Código Penal).

2.- La defensa sostiene que la doctrina no es unánime sobre lo que es el delito continuado y que se lo considera como un solo hecho, confundiendo la razón misma de esta creación doctrinaria, que radica en evitar una pena irrazonable. Se lo considera una sola conducta a los fines de la pena, pero no se desconoce que se trata de varios hechos (con identidad de sujetos, modalidad y en un espacio temporal continuado). En el delito continuado se verifican pluralidad de hechos, unidad de acción y unidad de encuadre típico.

3.- Frente a hechos cometidos en una franja temporal de modo reiterado, la posibilidad de encuadre jurídico queda limitado a dos alternativas: concurso real o delito continuado. Evidentemente, la solución adoptada por el Tribunal favorece al imputado en tanto adoptar la solución alternativa (concurso real) implicaría sumar aritméticamente los máximos de la escala penal de cada hecho –para fijar el máximo de la escala total-, lo que perjudica a todas luces a su asistido. En tal sentido no se advierte gravamen para el imputado.

4.- El delito continuado (o continuación el delito¹) constituye una unidad típica de acción en sentido amplio. Implica un número indeterminado de repeticiones de la



conducta consumativa dentro de idénticas o similares circunstancias, con una mayor afectación del bien jurídico (mayor contenido de injusto en una única conducta típica), y a diferencia del concurso real los hechos no resultan independientes.

5.- No es función del Tribunal de Impugnación reeditar el juicio sino realizar un juicio sobre el juicio ya realizado, tarea que comprende analizar su regularidad como así también la logicidad y razonabilidad de la sentencia. Es por tanto carga del impugnante ilustrar Circunstanciadamente los agravios indicando al Tribunal de qué modo se constata una errónea o arbitraria valoración.

[Texto completo:](#)

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

"P. L. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 65/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016

DERECHO PROCESAL. ADMISIBILIDAD FORMAL.

1.- El recurso fue interpuesto en tiempo y forma pero lo cierto es que no fue interpuesto contra una resolución impugnada. La querrela impugna una resolución de la juez de ejecución donde resuelve por aplicación del art. 140 de la ley 24660 reducir seis meses el computo de pena (estimulo educativo). El art. 237 del CPP establece taxativamente cuales son las resoluciones impugnables, refiriendo que todo auto procesal importante es motivo de impugnación. Auto procesal importante es aquel que es equiparable a sentencia definitiva, y la resolución atacada no es equiparable a sentencia definitiva.

[Texto completo:](#)

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

"INOSTROZA FABIAN ERNESTO S/ LESIONES" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: OFINQ 30783/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016

DERECHO PROCESAL. VENCIMIENTO.

1.- Si bien el código procesal tiene plazos perentorios que tienen consecuencias, en el Art. 131 del CPP no se establece una consecuencia jurídica en relación al vencimiento de los sesenta días hábiles para la investigación. No prevé una sanción. La etapa



preparatoria comienza con la formulación de cargos y esto es un acto trascendente porque la defensa toma conocimiento del hecho imputado. Aquí comienza a correr un plazo perentorio de cuatro meses cuya violación acarrea el sobreseimiento del imputado. En el caso del art. 133 del CPP hay que determinar que consecuencias jurídicas tiene el vencimiento del plazo, entendiéndose que la defensa ante esta situación tiene la posibilidad de solicitar a un juez de garantías que vencido el plazo de sesenta días intime a la fiscalía a que formule cargos o que desista del caso. (Voto de la mayoría, Dr. Repetto y Dr. Dedominichi).

2.- El término fatal no resulta aplicable a los sesenta días previstos en el art. 131 del CPP para que culmine la investigación preliminar y la fiscalía decida si va a formular cargos o adoptar otra decisión. El art. 131 no establece ninguna consecuencia jurídica, tal como lo hace el art. 158. El art. 131 establece una pauta temporal concreta para que la fiscalía decida si va a perseguir penalmente a una persona por un hecho determinado. Vencido el plazo de 60 días es una facultad de la defensa hacer saber al juez que su asistido está siendo investigado y que han vencido los plazos para el que el juez tome un temperamento ante la fiscalía. (Voto dirimente del Dr. Dedominichi).

3.- El CPP establece plazos perentorios en los casos del art. 158, 87 y 119 del CCP (estos son límites claros impuestos al Estado para definir la situación del imputado). No tendría sentido darle un efecto ordenatorio al plazo de 60 días hábiles para que la fiscalía formule cargos o adopte alguna de las decisiones previstas en los art. 129 y 131 CPP porque estaríamos fijando un no plazo con lo cual nunca se establecería un inicio para computar el plazo de cuatro meses previsto en el art. 158 CPP. La caducidad penal tiene alcances específicos en sede penal porque un imputado no puede ser sometido más de una vez a proceso penal por el mismo hecho, por lo cual la caducidad se determina al cumplirse los sesenta días hábiles, a partir de los cuales se empieza a contar los plazos del art. 158 CPP y así determinar cuál es el plazo que tiene el estado para decidir. (Voto disidente de la Dra. Martíni).

4.- No alcanza con el pedido de audiencia de la fiscalía de formulación de cargos, sino que la misma se tiene que efectivizar, se tiene que realizar. Los plazos no pueden ser fijados por las necesidades administrativas de la organización de la oficina judicial, porque estaríamos legitimando un no plazo. (Voto disidente de la Dra. Martíni).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESCAMILLA LUCIANO ENRIQUE S/ TENTATIVA DE ROBO SIMPLE" – Tribunal de Impugnación – (Expte.: MPFNQ 41447/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 04/04/2016



DERECHO PROCESAL. CONTRADICTORIO. PLAZO PERENTORIO. DEFENSA EN JUICIO. PLAZO RAZONABLE. ACCION PENAL. TITULARIDAD.

1.- No parece sano que el Ministerio Público fiscal sobre el mismo tema tenga posturas distintas porque justamente tiene que haber una unidad de intervención. No cabe duda que la titularidad de la acción pública la tiene el fiscal pero es el juez el que controla la legalidad de dichos planteos. Así, si el fiscal decide instar el sobreseimiento por vencimiento de los plazos del art. 131 CPP, no es arbitrario que un juez controle la legalidad. (Voto del Dr. Repetto).

2.- No son perentorios los plazos que no acarrearán una consecuencia jurídica, tal como acontece en el caso del art. 131 del CPP. No se puede permitir que por vía de interpretación legal se creen supuestos de extinción de la acción no expresamente previstos por el legislador, de lo contrario los jueces se transformarían en legisladores. (Voto del Dr. Repetto).

3.- No es verdad que no existía controversia. En todo caso la controversia sería de las partes con la ley. Las partes proponen en conjunto una solución pero el juez no compartió la interpretación que las partes hicieron. Existe una controversia porque el juez está obligado a aplicar la ley. (voto del Dr. Repetto).

4.- El Art. 131 del CPP no admite el dictado del sobreseimiento ni el inicio automático del plazo previsto en el art. 158 CPP (Voto del Dr. Repetto).

5.- El juez se extralimitó al resolver ya que no existió controversia de las partes. Los jueces pueden ir más allá de lo decidido por las partes de común acuerdo sólo cuando se trate de una violación manifiesta a la ley o de una inconstitucionalidad. No por no compartir la interpretación de una norma en el caso concreto. (Voto disidente de la Dra. Martini).

6.- Debiera primar la unidad de criterios en el Ministerio Público Fiscal. El punto de inicio es desde la formulación de cargos para poder extinguir la acción de acuerdo a los plazos previstos en el art. 158 CPP. (Voto dirimente del Dr. Dedominichi).

[Texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SPRETZ ALFREDO ROSELIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"

– Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 986/2003) – Acuerdo: 44/16 –

Fecha: 31/05/2016



DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y perjuicios.

TALLER METALURGICO. LEY DE PROMOCION INDUSTRIAL. CONVENIO ENTRE LA MUNICIPALIDAD Y LA PROVINCIA DEL NEUQUEN. INSTALACION EN PARQUE INDUSTRIAL. ADJUDICACION DE UN TERENO POR EL ESTADO PROVINCIAL A VALOR SIMBOLICO. CREDITO DEL MUNICIPIO. TRABAJOS EN EL PREDIO. OBRAS VIALES Y DE VINCULACION DE SERVICIOS. DEMORAS EN LA EJECUCION. OMISION NO IMPUTABLE AL MUNICIPIO DEMANDADO.

1.- Cabe rechazar la demanda en donde el actor pretende el resarcimiento de los daños que dice haber padecido como consecuencia de la omisión en que presuntamente incurrió la Municipalidad de Neuquén, al no ejecutar la red vial interna del lote ubicado en el Área de servicio de Parque Industrial que fuera cedido oportunamente por la Provincia del Neuquén –en el marco del Programa Municipal de Pequeños Emprendimientos (“PROMUPEQ”). Ello es así, toda vez que si bien existió una demora en la ejecución de las obras comprometidas, la misma respondió a múltiples causales no pudiendo identificarse a alguna de ellas como omisión antijurídica imputable al Municipio con aptitud suficiente como para generar el daño que alega haber sufrido el actor. En efecto, de la prueba rendida se advierte que fueron múltiples las causas de la demora en la ejecución de las obras de apertura de calles y vinculaciones de servicios que involucró tanto a las empresas que debían realizar las obras –Alicura S.A., Calf, Epas, Camuzzi.- como a los contratistas privados y a los restantes adjudicatarios, entre los cuales se incluye al actor que no cumplió con las obligaciones que había asumido contractualmente con la Provincia -que no fue demandada-.

2.- Al momento de suscribir el convenio con la Provincia, el accionante debió saber que el predio ofrecido en cuestión si bien se encontraba en la zona próxima al Parque Industrial, estaba situado en Área de servicio que se hallaba aún sin desarrollar, lo que justificaba su bajo precio y las obligaciones que asumió como adjudicatario –entre ellas, realizar a su costa las vinculaciones de servicios-. Sin perjuicio de ello, aceptó tales condicionamientos a sabiendas de las obligaciones que había previamente asumido el Municipio con la Provincia, con la expectativa de ser beneficiado con las obras que debían realizarse en la zona- tales como la apertura de las calles internas, el enripiado y nivelación de las mismas así como las vinculaciones de servicios-.

3.- [...] los adjudicatarios del predio -entre los que se incluye al actor- sólo podrían haber tenido la expectativa de que las obras prometidas por el Municipio a la Provincia fueran ejecutadas en el plazo comprometido, a fin de aprovechar sus beneficios. Pero nunca podrían exigirle al Municipio que ejecute las obras viales y de servicios en la forma y en el plazo previsto en el contrato que suscribió con un tercero.



4.- [...] lo que perjudicó al accionante fue, en realidad, el cambio de las circunstancias tenidas en cuenta por él al proyectar su negocio, en base al cual contrató con la Provincia –solicitando la adjudicación de un terreno- y con el Municipio –a quien solicitó un crédito-. Pero, dichas circunstancias futuras –consistentes en la ejecución de obras viales y de servicios por parte del Municipio- no constituyeron una condición para la radicación de su emprendimiento –ni tampoco lo fueron para adjudicarle el crédito o el terreno- sino que, simplemente fue un hecho que individualmente supuso o creyó el actor como de acaecimiento futuro y cierto, e hizo depender el éxito de su empresa de su ejecución en plazo. Frente a ello, la responsabilidad que intenta imputarle al Municipio por el fracaso de su emprendimiento se diluye, dado que el daño que dice haber sufrido no proviene de una omisión antijurídica de la municipalidad sino de una errónea previsión de las circunstancias tenidas en miras al proyectar el negocio. Ello, provoca el rechazo de la acción intentada.

Texto completo:

ACUERDO N° 44. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta y un días del mes de Mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subsecretaría de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SPRETZ ALFREDO ROSELIO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", EXPTE. N° 986/03, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 32/47 se presenta Alfredo Roselio Spretz, mediante apoderado y con patrocinio letrado, solicita se condene a la Municipalidad de Neuquén al pago de una indemnización que asciende a la suma de pesos \$1.077.795,70.- o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, en concepto de reparación por los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del incumplimiento del Convenio oportunamente suscripto entre la Comuna y la Provincia del Neuquén.

Relata que desde el año 1990 tenía un pequeño taller, que giraba bajo el nombre de fantasía "BURGUI INDUSTRIAL" en el cual realizaba trabajos metalúrgicos en general y otros relacionados con empresas petroleras y de servicios. Dice que el taller estaba ubicado en la calle Corrientes Nro. 2163 y que, por cuestiones relacionadas con la zonificación urbana donde estaba emplazado, nunca pudo obtener la correspondiente licencia comercial. Reconoce que recibió varias intimaciones del Municipio y quejas por ruidos molestos que interpusieron sus vecinos, lo que ocasionó que tuviera que cerrar el taller en el año 2002.

Afirma que, en virtud de ello, el Municipio le ofreció en el año 1993 entrar al programa "PROMUPEQ" (Programa Municipal de Pequeños Emprendimientos), mediante el cual podría instalarse en el Parque Industrial en un predio cedido por la Provincia al Municipio en virtud de un Convenio suscripto el 29/09/93 y ratificado mediante Decreto PEP Nro. 2539/93, en el marco de la Ley 378 de Promoción Industrial.

Señala que dicho programa implicaba la presentación de un proyecto productivo, el otorgamiento de un crédito y la adjudicación del terreno en el cual se asentaría el taller. Dice que fue adjudicatario de un predio ubicado en el Parque Industrial, denominado Área de servicio, NC. 09-23-63-0133, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo la matrícula 24824-Confluencia, Lote "S" 3/3 y 3/1 T°95 F°948.

Asegura que pagó por el terreno el valor simbólico de \$10 con fecha 23/12/93, conforme lo certifica con la boleta de depósito Nro. 0019011, a nombre de Alfredo Spretz y a la orden de la Provincia del Neuquén.

Advierte que el terreno adjudicado era un páramo ubicado en la meseta patagónica, por lo cual, conforme el



Reglamento del Área de Servicios del Parque Industrial, las empresas adjudicatarias debían realizar una serie de trabajos e inversiones para la provisión de los servicios básicos, tales como agua, gas, luz y teléfono, entre otros, imprescindibles para realizar cualquier actividad productiva. Asegura que dichos trabajos e inversiones fueron aprobados por el Municipio mediante el Acta Nro. 83 del 16/12/94, expediente Nro. 8602-S-94, ofrecido como documental.

Refiere que el sistema de Promoción Industrial contemplaba el otorgamiento de un crédito, para lo cual debió elaborar un proyecto bastante exigente, cumpliendo todas las formalidades que constan en el expediente mencionado. Dice que finalmente se le otorgaron dos créditos, por la suma total de U\$D 32.788,97, instrumentados mediante dos contratos de prenda con registro sobre las maquinarias que adquirió para desarrollar la actividad industrial.

Dice que además de las garantías prendarias, la comuna le exigió la constitución de una hipoteca con fecha 24/05/95, sobre el inmueble de su propiedad sito en la calle Corrientes de esta ciudad, asiento del primer taller.

Refiere que conforme al Reglamento del Área de servicio y el compromiso que asumieron todas las adjudicatarias de los lotes, su parte realizó la correspondiente mensura, efectuó tareas de desmalezamiento y nivelación de terreno, colocó un cerco perimetral de malla romboidal sostenido con postes de hormigón armado, construyó las bases para un galpón de 1000 m² y montó toda la estructura y realizó diversas inversiones a fin de poner en funcionamiento el taller.

Afirma que los gastos de los servicios se distribuyeron entre todos los adjudicatarios y por la conexión del agua le correspondió a su parte \$3.511,35, que fueron abonados en forma inmediata.

Señala que el Municipio de Neuquén no cumplió con su obligación de abrir las calles y de proceder a su enripiado, así como tampoco fiscalizó que las demás empresas adjudicatarias cumplimentaran sus obligaciones, conforme lo estipulaba la cláusula quinta del Convenio suscripto con la Provincia que establecía: "La Municipalidad conviene que estará a su cargo la responsabilidad de ejecución de todas las vinculaciones de servicios actuales y futuros, con el sistema del área de servicios, para su uso en el predio cedido."

Alega que su parte petitionó al Municipio en varias oportunidades que cumplimente la apertura de calles conforme las especificaciones técnicas, así como también organismos y reparticiones provinciales la intimaron al cumplimiento de lo pactado, estableciendo incluso el texto de la intimación que debía cursar a los adjudicatarios morosos, para que procedan al pago de lo debido, bajo apercibimiento de desadjudicación.

Narra que con fecha 2 de mayo de 1998 se realizó un acta de constatación en el predio adjudicado por intermedio de la escribana Norma Ileana Labrín, diligencia a la que compareció su parte junto con el Ing. Jorge Chiementón, dejándose constancia que "dicha área tiene un aspecto de total abandono. Las calles de acceso e internas se encuentran en mal estado y algunas presentan la apariencia de huellas y de no haber sido enripiadas. El tendido de conexiones al sistema de energía eléctrica y algunas columnas se encuentran tiradas en el suelo. El requirente manifiesta que "hace mucho tiempo que están en las mismas condiciones y que tampoco hay signos de haberse realizado obra de gas, y lo que sí hay algunas cajas de válvulas pertenecientes a una red de agua".

Indica que con fecha 23 de agosto de 2000, presentó una nota al Sr. Intendente indicando que los trabajos denunciados por la empresa "Ricardo Ockier" no se encontraban realizados.

Puntualiza que con fecha 17 de marzo de 2003, se realizó una nueva acta notarial ante el escribano Eymann, acompañado del Agrimensor Ángel Juan Perazzo -matrícula profesional 157 AGR Ley 708- quien luego de observar el sitio indicó que "no se encuentra abierta la calle según normas, dado que sólo hay una huella irregular sin abovedado ni enripiado, como debería encontrarse para su uso correcto". Lo mismo consta, afirma, en el acta notarial labrada en el Expediente DPL 8602/94 con intervención de peritos e informes de la directora de emprendimientos productivos donde se puede determinar que los trabajos de apertura y enripiado de calles no se efectuaron".

Concluye que la desidia de la Municipalidad manifestada en la falta de intimación oportuna al resto de los adjudicatarios y la omisión en proceder a la apertura y enripiado de las calles, tareas necesarias para poder vincular los servicios básicos, le impidió continuar con las obras para poner en funcionamiento el taller, ocasionándole múltiples perjuicios económicos.

Manifiesta que al no poder trabajar en el área de servicios del Parque Industrial no pudo cumplir con el pago del préstamo en cuestión, lo que motivó la iniciación de un juicio por parte de la Municipalidad, caratulado



"Municipalidad de Neuquén c/ Spretz, Alfredo Roselio s/ ejecución prendaria" Expte. 227768/99, que tramitó ante la Secretaría de Juicios Ejecutivos Nro. 2.

Puntualiza que oportunamente su parte realizó treinta y seis pagos iguales, mensuales y consecutivos de U\$D 200 -cuyos recibos adjunta- al Municipio para cancelar el crédito, pero que debió interrumpir las cuotas porque la comuna se negó a recibir el dinero, optando por promover la ejecución prendaria.

Explica que el Municipio no estaba autorizado para proceder a la ejecución de la prenda, ya que el artículo sexto del Reglamento del PROMUPEQ decía que: "los plazos comenzarán a contarse a partir del momento de finalización de las obras o la puesta en marcha del emprendimiento..." lo que no ocurrió por la omisión de la comuna. Sin embargo, dice, ésta no respetó la cláusula y accionó anticipadamente, provocándole mayores perjuicios a su parte.

Agrega que la paralización de las obras le trajo grandes inconvenientes debido a los robos de material y de la estructura misma que había montado en el lote, producto de la lejanía del lugar y la falta de seguridad en la zona, lo que quedó asentado en las correspondientes denuncias policiales.

Expone que habiendo invertido todos sus ahorros en el proyecto a desarrollarse en el Parque Industrial, con instalaciones apropiadas, construcciones y pago de servicios, se encontró con un hostigamiento municipal respecto del pequeño taller ubicado en la calle Corrientes Nro. 2163, por el cual se encuentra hipotecado, a raíz del préstamo otorgado en el marco del PROMUPEQ, el cual debió finalmente cerrar por no estar ubicado dentro de la zonificación urbana pertinente.

Alega que toda la situación vivida, le produjo alteraciones en su salud física y psíquica, manifestándose en estado depresivos que se fueron incrementando a través de los años, desembocando finalmente en un alto porcentaje de incapacidad que lo inhabilitó para todo tipo de trabajo.

Relata que al no poder recuperarse de su depresión, frustrados sus esfuerzos para concretar su proyecto productivo y aconsejado por el medico Dr. Humberto Mesones, optó por pedir una jubilación por minusvalía. Dice que dicho trámite lo inició en el mes de febrero del año 2001, a través de Orígenes AFJP. Indica que se designó la Junta Médica correspondiente, la que concluyó su dictamen determinando una incapacidad del 70%, con diagnóstico de "Neurosis de angustia Grado IV", con fecha 15.05.01, trámite que, a la fecha de interposición de la acción, se encontraba en asesoría legal de Orígenes AFJP.

Luego practica liquidación por los rubros que estima deben ser indemnizados, a saber, Gastos e inversiones, \$42.874,13; Mano de Obra Instalación del Galpón, \$8.300; Pago a cuenta en autos "Municipalidad de Neuquén c/ Spretz Alfredo R. s/ ejecución prendaria" (Expte. Nro. 227.768/99), \$7.016,44; Ganancias Netas conforme proyecto aprobado fs. 20 del expediente municipal, \$8.472,43 mensual desde la finalización de la obra y montaje producida al 01/01/95 y hasta el 01/09/03 (105 meses), lo que totaliza la suma de \$889.605,15; daño moral, \$65.000; daño psíquico, \$65.000. En definitiva, el total de las sumas exigidas en concepto de resarcimiento de los daños y perjuicios alegados asciende a \$1.077.795,70.

Funda en derecho (art. 1112 del C. Civil), ofrece prueba y formula petitorio.

A fs. 179/181, 186 y 197 amplía la prueba ofrecida y adjunta originales.

II.- A fs. 206 previo dictamen fiscal, se declara admisible la acción, mediante R.I. nro. 4380/04.

III.- A fs. 211 el accionante formula opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

Obrando en consecuencia, a fs. 220 se corre traslado de la demanda a la Municipalidad de Neuquén y al Sr. Fiscal de Estado, con las formalidades prescriptas por la Ley 1.305.

IV.- A fs. 233/248 la comuna demandada se presenta y contesta la demanda solicitando su rechazo.

En forma preliminar, opone la defensa de falta de legitimación pasiva.

Afirma que la actora debió haber dirigido su acción contra la Provincia del Neuquén, ya que no existió una relación contractual entre la comuna y el accionante, sino entre éste y la Provincia; el Municipio no le adjudicó ningún lote al actor, lo que sí hizo la Provincia; y si bien no existió incumplimiento por parte del Municipio de ninguna obligación, éstas fueron asumidas respecto de la Provincia y no contra el aquí demandante.

Señala que conforme surge de los documentos que ofrecen como prueba, el mismo Asesor Legal de la Gobernación,



dictaminó que el Gobierno Provincial debía intimar a los coadjudicatarios, redactando incluso el tenor de las intimaciones que debían cursarse, por lo que no era responsabilidad de la Comuna tal obligación.

Alega que de haber existido algún incumplimiento por parte de la Municipalidad de Neuquén, sólo la Provincia podría haber formulado el reclamo pertinente, lo que no aconteció simplemente porque no había nada que reclamar. Cita jurisprudencia de este Tribunal que estima aplicable al caso.

Luego, efectúa una pormenorizada negativa de los hechos afirmados en la demanda y desconoce la totalidad de la documental adjuntada por la actora.

A continuación, se expone sobre su versión de los hechos acontecidos.

Niega enfáticamente que existiera una relación contractual entre el accionante y su parte, salvo en lo que respecta al mutuo con hipoteca, que es ajeno al reclamo de autos.

Asegura que la actora falta a la verdad cuando afirma que el Municipio le ofreció, en el año 1993, instalar su empresa en el Parque Industrial de Neuquén (P.I.N.) bajo el programa PROMUPEQ, le otorgó un crédito y se le adjudicó un terreno.

Indica que conforme se desprende de los expedientes administrativos que se adjuntan como prueba (SGA-1420-M-96) fue la Provincia del Neuquén –y no el Municipio- quien, en el marco del Plan de Promoción Económica oficializado por la ley 378, le adjudicó al demandante el lote Matrícula 24.824 T°95 F°948, ubicado en el Área de Servicios Públicos del P.I.N.

Reconoce que la Comuna le otorgó al accionante un crédito, en el marco del denominado FOMEPE (Fondo Municipal de Emprendimientos Productivos) –aprobado por Ordenanza Nro. 5451/92, que creaba una línea de créditos para el Programa Municipal de Pequeños Emprendimientos Productivos- pero asegura que ello no se encuentra vinculado con la adjudicación del lote bajo la Ley Provincial 378.

Enfatiza que no tuvo que ver el otorgamiento del crédito al actor aprobado por Decreto PEM Nro. 0213/95 por la suma de U\$D 37.500= con la adjudicación que la Provincia hizo del lote referido.

Transcribe el informe de la Dirección de Emprendimientos Productivos que indica "respecto al crédito otorgado al Sr. Alfredo R. Spretz, cabe aclarar que las obras previstas en el Área de Servicios Industriales tuvo su relevancia al momento de su aprobación, pero no constituía la esencia del proyecto que se basó fundamentalmente en la tecnología adquirida, el perfil de emprendedor y sus vinculaciones".

Posteriormente, refiere a los términos del Convenio suscripto entre la Comuna y la Provincia del Neuquén, en el año 1993, por medio del cual ésta última adjudicaba al municipio un lote de aproximadamente cuatro hectáreas en el Parque Industrial, en la denominada Área de Servicios Industriales (A.S.I.).

Manifiesta que, en contraprestación a ello, la comuna se obligaba –para con la Provincia- a ejecutar la apertura y enripiado de calles conforme al detalle y plano que forma parte del Anexo I del Convenio, no correspondiéndole pago alguno por la provisión del resto de los servicios (agua, energía eléctrica y gas).

Indica que su parte cumplió con las obligaciones a su cargo, toda vez que conforme se desprende de las actuaciones del Expte. SOC-8070-M-94 para la obra comprometida mediante Decreto Nro. 0526 del 15 de junio de 1995 se aprobó la adjudicación del Concurso de Precios 01/95 a la empresa de Ricardo Luis Ockier, por \$37.750= (partida presupuestaria Nro. 1257-22607010) obra que fue posteriormente ampliada atento a los considerandos que obran en el Expte. Administrativo Nro. 7097-M-95, autorizado por Decreto Nro. 1851/95.

Señala que la apertura de calles y el enripiado se llevaron a cabo, iniciándose las obras en el año 1993, aunque debido a razones ajenas a la Administración Comunal la segunda etapa comprometida para el año 1994 se demoró. Afirma que, posteriormente, se cumplió con ella, lo que justifica que se procediera a la contratación para enripiado –etapa necesariamente posterior a la apertura de calles-.

Afirma que la existencia de las obras se demuestra con los distintos informes técnicos que lucen en los expedientes administrativos, en especial, el Expte. SGC-8495-S-00 en el que la Comisión Mixta ilustra respecto al Convenio, los motivos de las demoras respecto de la segunda etapa y la situación al año 2000 del avance de las obras. Asimismo, cita el Expte. 1420, donde existe constancia de una reunión mantenida con CALF en la cual se afirma que las calles



que rodean al predio adjudicado al Sr. Spretz "se encuentran en las condiciones requeridas por CALF para instalar la red de energía eléctrica, pero esta obra no se realiza por falta de presupuesto".

Puntualiza que su parte tampoco es responsable por la falta de intimación a los restantes adjudicatarios de los lotes, ya que fue la Provincia del Neuquén la que le otorgó tales lotes y por ende, la que debía intimarlos al cumplimiento de las condiciones pactadas.

Concluye en la falta de responsabilidad de su parte, toda vez que no existe contrato alguno entre el actor y el Municipio, por lo cual no cabe hablar de incumplimiento contractual.

Niega la procedencia de las sumas que reclama por no encontrarse debidamente fundados los rubros pretendidos, desconoce la existencia de daño moral y psicológico, así como el lucro cesante.

Ofrece prueba y solicita se rechace la demanda con costas a la contraria.

V.- A fs. 250 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la ley 1575.

Corrido el pertinente traslado conforme lo prevé el artículo 50 de la ley 1305, a fs. 252/7 contesta la actora.

Respecto a la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, solicita su rechazo dado que su parte es titular de la relación jurídica sustancial que sirve de sustento a la acción.

Afirma que se dan en el supuesto de autos, todos los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad que se demanda en cabeza del Municipio.

Refiere en particular, al convenio obrante entre la Provincia del Neuquén y la Municipalidad demandada. Advierte que la cláusula tercera del mismo, obliga a la comuna a ejecutar por su cuenta y cargo, sin derecho a resarcimiento por parte de la Provincia, el sistema vial del área con apertura y enripiado de calle, y, en la cláusula quinta, se conviene que tendrá a su cargo la ejecución de todas las vinculaciones de servicios actuales y futuros, con el sistema del Área de Servicios para su uso en el predio cedido.

Luego de repasar los hechos relatados en la demanda, puntualiza que la presente acción se funda en la omisión del Municipio en realizar las obras comprometidas lo que le impidió desarrollar su proyecto productivo en el plazo estipulado y le acarreó perjuicios económicos. Ofrece prueba.

VI.- A fs. 260 se decide la apertura del período probatorio por el plazo de cuarenta días, el que es clausurado a fs. 918, poniéndose los autos para alegar (art. 61 Ley 1.305), facultad que sólo ejerce la demandada (fs. 924/927).

VII.- A fs. 932/943 vta., dictamina el Fiscal del Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.

Entiende que no existe responsabilidad derivada de un incumplimiento contractual por parte del Municipio, puesto que el único vínculo contractual existente entre ellos es el mutuo con garantía hipotecaria y prendaria, cuyos términos no se encuentran en discusión. Respecto de la responsabilidad extracontractual derivada de la presunta omisión en que incurrió el Municipio en realizar la apertura y enripiado de calles, no encuentra acreditada la relación causal de aquella con el daño que dice haber padecido.

VIII.- A fs. 944 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- El actor pretende el resarcimiento de los daños que dice haber padecido como consecuencia de la omisión en que presuntamente incurrió la Municipalidad de Neuquén, al no ejecutar la red vial interna del lote ubicado en el Área de servicio de Parque Industrial que fuera cedido oportunamente por la Provincia del Neuquén.

Concretamente, le imputa al municipio tres omisiones: a) no haber realizado la apertura de las calles internas, su enripiado y nivelación; b) no haber ejecutado la vinculación de los servicios y c) no haber fiscalizado que el resto de los adjudicatarios de lotes, cumplieran con las obligaciones a su cargo.

Ahora bien, lo que resulta confuso en el planteo de autos es que, conforme lo manifiesta el actor, la causa-fuente del deber de actuar del Municipio no proviene de una norma general, sino de un contrato suscripto con un tercero –no demandado en autos- para el caso, la Provincia del Neuquén.

En efecto, el accionante menciona que: "Los servicios no se instalaron porque el Municipio, que fue uno de los adjudicatarios del Área de servicio, no cumplió el compromiso adquirido con la Provincia en el Convenio firmado con ésta, en fecha 29-09-93, ratificado por Decreto Nro. 2539/93 ya que, conforme a lo dispuesto en la cláusula tercera de



dicho convenio, el Municipio "debía ejecutar por su cuenta y cargo el sistema vial del área de servicio, con apertura, nivelación y enripiado de calles y el plazo final de la primera etapa se fijó para el 31 de diciembre del mismo año."

Frente al reclamo así estructurado, la demandada postula que por la vinculación contractual que lo une con la Provincia del Neuquén, sólo ésta puede reclamar el cumplimiento de las obligaciones allí asumidas y, en virtud de ello, plantea la falta de legitimación pasiva.

De los hechos expuestos por ambas partes, se advierte que existió un vínculo contractual originario, entablado entre la Provincia del Neuquén –no demandada en estos actuados- y el Municipio capitalino, que deviene esencial para sustentar –en los términos actorales- la pretensión resarcitoria, puesto que el accionante centra el origen de los daños que dice haber padecido, en el incumplimiento de sus términos.

Ahora bien, como se aprecia del relato de los hechos efectuado, el accionante no discute las cláusulas contractuales, ni solicita el cumplimiento del contrato sino que alega que la omisión en el cumplimiento de las obligaciones por parte del Municipio le ha provocado daños –en su carácter de adjudicatario de un lote en la misma área- que espera sean resarcidos. Para ello, funda su pretensión en la existencia de responsabilidad de la comuna por aplicación del artículo 1112 del C. Civil (texto vigente al momento del hecho y al entablarse la demanda).

Ello desplaza el eje de discusión a la órbita extracontractual, puesto que –y en este punto asiste razón a la demandada- sólo aquél con quién se obligó el Municipio podría exigirle el cumplimiento de lo pactado (art. 1197 del C. Civil).

Así, desde la perspectiva extracontractual, resulta que los titulares de la relación jurídica fundante de la acción lo constituyen quien alega haber sufrido un daño (actor) y aquél cuya presunta omisión dio origen al perjuicio (Municipio).

X.- De cara a dilucidar si existió responsabilidad de la comuna en el escenario planteado por las partes cabe, en primer término, detallar aquellos hechos y circunstancias sobre los que no existe controversia y/o han sido abonados con suficiencia a través de la prueba acompañada y/o producida.

En el transcurso del año 1993 la Provincia del Neuquén –a través del Ministerio de Producción y Turismo- y el Municipio capitalino suscribieron un Convenio, por el cual éste último se comprometía a "construir e instalar por su cuenta y cargo, sus talleres y la base de operaciones de mantenimientos de Obras y Servicios Públicos, en el Área de servicio próxima al Parque Industrial de Neuquén" (cláusula 1º). A cambio, la Provincia se comprometía a la "adjudicación y posterior venta de un terreno denominado lote 03 de la Manzana 6 del Área de servicio, que tiene una superficie aproximada de 4,0 hectáreas..." (cláusula 2º).

Como parte del convenio, la Municipalidad se comprometió "a ejecutar por su cuenta y cargo, sin derecho a resarcimiento por parte de la Provincia, el sistema vial del Área de apertura y enripiado de calle, conforme al detalle y plano que firmado por las partes, forma parte del Anexo I del presente convenio. Este aporte por parte la Municipalidad, lo materializará: a) la primer etapa en el corriente año y b) la segunda etapa durante el año 1994 y se ejecutará conforme a su proyecto aprobado del Área de servicio, como parte de pago proporcional, como usuario de toda la infraestructura del área, no correspondiéndole pago alguno por la provisión del resto de los servicios (gas, electricidad y agua potable)" (cláusula tercera).

En la cláusula cuarta se establecieron las condiciones a las que estaba sujeta la venta del terreno, entre las cuales se mencionó –además del pago del 100% del precio- que "la escritura traslativa del dominio que se realizará en la Escribanía General de Gobierno, se materializará cuando la Municipalidad haya dado cumplimiento a la primer etapa de la obra comprometida en la cláusula tercera y ejecutados alambrados perimetrales y mensura del predio objeto de ésta cesión".

A su vez, las partes acordaron que estaría a cargo de la Municipalidad "la responsabilidad de ejecución de todas las vinculaciones de servicios actuales y futuras, con el sistema del Área de servicio, para su uso en el predio cedido" (cláusula quinta).

Este convenio fue aprobado mediante el Decreto 2539 del 29 de septiembre de 1993 (copia obrante a fs. 1247 del presente expediente). Entre sus considerandos se menciona que el mismo fue suscripto en el marco de las normas vigentes en materia de Promoción Industrial, estipuladas en la Ley 378 y sus Decretos reglamentarios Nro. 0139/64, 0941/67, 0659/69 y 0785/72.



Posteriormente, y bajo el amparo de la misma normativa de Promoción Industrial, el Sr. Spretz solicitó mediante nota dirigida al Subsecretario de Industria, Comercio y Producción, la reserva de una parcela de 1800m² en el Área de servicio del Parque Industrial a fin de radicar su empresa "Burghi Industrial", manifestando que "aceptamos el precio estimado de la infraestructura de servicios de aproximadamente \$2.20 m², que surge del análisis de las ofertas cuya apertura de sobres se realizó en el Municipio de Neuquén, el día 17 de diciembre ppdo." (cfr. nota del 24 de marzo de 1993, fs. 1 del expte. 2912-0759/93).

La Provincia del Neuquén, mediante convenio suscripto entre el Ministro de la Producción y el accionante, le adjudica a éste último un terreno en el Área de servicio del Parque Industrial –cuya mayor fracción previamente había cedido a la comuna, sin perjuicio de no haber escriturado la transferencia del dominio–.

Allí las partes convienen que el accionante debía construir e instalar "por su cuenta y cargo, una actividad de servicios, dedicada a Construcciones de estructuras de todo tipo, metálicas, de plástico reforzado y fibra de vidrio, en el Área de servicio próxima al Parque Industrial de Neuquén, Departamento Confluencia, con una inversión según proyecto presentado oportunamente, por Expediente N° 2912-0759/93."- (cláusula 1°).

A su vez, la Provincia asumió como única obligación "la adjudicación y posterior venta de una superficie de terreno, de aproximadamente 1.800 m², individualizada como lote 11 Manzana 2-a, según croquis que forma parte del presente convenio, con las medidas linderos y demás circunstancias que surjan del plano catastral correspondiente, cuya mensura de subdivisión deberá ser realizada por el adjudicatario a su costa y aprobado por la Dirección Provincial de Catastro, fijándose el valor de ésta venta, según valuación fiscal del corriente mes, que serán abonados por el comprador al contado dentro de los 60 días de la fecha de firma del presente." (cláusula 2°).

En la cláusula cuarta la empresa se obligó, como parte del convenio a "aportar la parte proporcional que le corresponda, relativo al contrato a suscribir con la Empresa ALICURA S.A. para la ejecución de la red de agua del Área de servicio hasta un valor de \$1,20 m², sin derecho a resarcimiento alguno por parte de la Provincia..." así como también que "estará a su cargo y responsabilidad la vinculación de los servicios (conexiones) de agua, electricidad y gas natural, con el sistema instalado en el área que nos ocupa, como así abonar los derechos que por tales conceptos correspondan, que para el caso de energía eléctrica, será según oferta de CALF, nota n°288 CA/91 que forma parte del convenio con el Estado Provincial constituido en la fecha." (cláusula sexta).

Finalmente, y como parte de la puesta en funcionamiento de su proyecto productivo, con fecha 02-11-94, el accionante solicitó un crédito a la Dirección General de Emprendimiento Productivo de la ciudad de Neuquén, en el marco del Programa Municipal de Pequeños Emprendimientos (PROMUPEQ), presentando un proyecto productivo de "Piping" a fin de brindar servicios a la actividad petrolera que desarrollan las empresas del rubro en la zona. Luego de una exhaustiva evaluación de la viabilidad y rentabilidad del proyecto propuesto, se aconsejó el otorgamiento del crédito (fs. 50/51), aprobándose mediante Acta Nro. 83 del 16/12/94 (fs. 59/60).

Con fecha 28 de Febrero de 1995, mediante Decreto PEM Nro. 213 se aprobó el crédito hipotecario a suscribirse con el Sr. Spretz, otorgándole la suma de U\$D 37.500, sujeto a las condiciones y modalidad prevista en el PROMUPEQ y el modelo de Mutuo con hipoteca adjunto a fs. 61/67 del expte. DPL-8602-S-94.-, a entregarse en dos partidas, ambas complementadas con la constitución de una prenda sobre bienes propios y seguro de vida sobre el total del crédito (cfr. Expte. DPL-8602-S-94).

Lo hasta aquí relatado evidencia que el accionante con la expectativa de establecer y poner en funcionamiento su emprendimiento "Burghi Industrial", solicitó a la Provincia y al Municipio neuquino asistencia mediante la adjudicación de un terreno y de un crédito en condiciones por demás ventajosas, que fueron otorgados bajo el amparo de normas de apoyo a la producción y la industria con la finalidad de promover la actividad privada en la Provincia.

En efecto, el propio actor reconoce que abonó por el terreno la suma simbólica de \$10 (cfr. boleta de depósito de fs. 25 del expte. 2912-0759/93), no existiendo constancia de que hubiera cancelado la totalidad del precio fijado en el convenio a valor fiscal. Asimismo, el crédito que se otorgó debía reintegrarse en 42 cuotas, con un período de gracia de 180 días a contar desde la fecha de la última partida, operando el primer vencimiento el día 15 del mes calendario inmediato posterior al período de gracia (cfr. Contrato de mutuo con hipoteca del PROMUPEQ, fs. 62 del expte. DPL-



8602-S-94).

Al momento de suscribir el convenio con la Provincia, el accionante debió saber que el predio ofrecido en cuestión si bien se encontraba en la zona próxima al Parque Industrial, estaba situado en Área de servicio que se hallaba aún sin desarrollar, lo que justificaba su bajo precio y las obligaciones que asumió como adjudicatario –entre ellas, realizar a su costa las vinculaciones de servicios-.

Sin perjuicio de ello, aceptó tales condicionamientos a sabiendas de las obligaciones que había previamente asumido el Municipio con la Provincia, con la expectativa de ser beneficiado con las obras que debían realizarse en la zona tales como la apertura de las calles internas, el enripiado y nivelación de las mismas así como las vinculaciones de servicios-.

Conforme lo expone en su demanda, el fracaso del proyecto se debió, a su juicio, a la omisión del Municipio en la ejecución de las obras viales y de vinculaciones de servicios y, a la falta de intimación a los restantes adjudicatarios para que cumplieran con sus obligaciones, todo lo cual, aduce, le impidió poner en funcionamiento su emprendimiento industrial en el plazo proyectado.

Sin embargo, de las constancias documentales y la prueba rendida en autos no surge acreditada la presunta omisión en la ejecución de las obras ni en la fiscalización sobre los adjudicatarios que pueda serle imputada al Municipio y que tenga una vinculación de causalidad adecuada con el daño que dice haber padecido.

En efecto, la prueba rendida respecto de la existencia de la apertura de las calles internas, nivelación y enripiado no es concluyente respecto a la omisión en la ejecución.

De las actas notariales adjuntadas a fs. 1101/1103 y 1095/96 se desprende que ya en el año 1998 se había llevado a cabo la apertura de las calles, aun cuando no habían sido debidamente enripiadas.

En el mismo sentido, la pericia del Ing. Civil designado en autos, Ing. Carlos Alberto Fernández, indica que "en ocasión de realizar el relevamiento del lugar, el 08-05-07, se puede ver que la calzada que debería estar enripiada tiene como superficie de rodamiento el mismo suelo natural que se ve a los costados. (...) Por las huellas dejadas por los vehículos que la han transitado puedo deducir que dicho suelo natural no ha recibido compactación especial. No se verifica la existencia de cunetas de desagüe ni el abovedamiento necesario" (fs. 628).

Sin embargo, el informe del Director de Ordenamiento Periurbano de la Municipalidad (fs. 5/6 del Expte.- SGC-8495-S-00) da cuenta que las obras de apertura de calles se iniciaron en el año 1993, aunque reconoce que la segunda etapa planificada para el año 1994 se vio demorada. Afirma que "No obstante, la apertura de todas las calles se realizaron con su correspondiente enripiado (...) por antecedentes encontrados en los expedientes SOC 8070-M-94 Y SOC- 7027-M-95, se puede ver que se realizó la contratación del enripiado para las calles internas del Sector de Parque de Servicios y agrega "como se puede observar en el expediente SOC-8070-M-94 a fs. 70/71 y 93/97 la contratación se realiza para enripiar las arterias, lo que indica que las calles estaban abiertas con anterioridad." Luego, justifica el estado actual del predio en que la comuna no tenía la obligación de mantener las calles en condiciones, sino solamente de proceder a su apertura.

Ello se corrobora con sendos Decretos PEM Nro. 526/95 y 1851/95 mediante los cuales se contrató por concurso de precios Nro. 01/95, la ejecución de la obra "Enripiado Calcáreo en arterias internas en parque de Servicios" y la ampliación de aquella mediante contratación directa para su ejecución en un plazo de 30 días corridos, a partir del 7 de Diciembre de 1995 (cfr- fs. 25/29 y 31/33 del Expte. SGC-8495-S-00).

Respecto a las vinculaciones de servicios, el informe citado indica que "Actualmente el ASI cuenta con la red de agua potable, red eléctrica en media y baja y red de gas. (...) Si bien la red de agua está instalada, para su habilitación es necesario agregar un bombeo que no está ejecutado. En la última reunión realizada con la Directora General de Industria (Ingeniera Mirta Otaño) solicitó que el Municipio colabore con la compra de dichas bombas." Pero señala que "el pago de cada terreno se efectúa con el pago de la instalación de uno de los servicios por parte de cada empresa, ya que el Estado no se hacía cargo de las obras"(fs.

Ello se relaciona con lo manifestado por las Empresas Alicura y Calf, cuando mencionan que las dificultades en el progreso de las conexiones de agua se debieron a replanteos de obras y falta de presupuesto porque las empresas



adjudicatarias de lotes no acordaron o no abonaron el saldo de las obras (cfr. fs. R31 del expte. SGA-1420-M-96, fs. 9/10 y 16/17 del Expte.- SGC-8495-S-00) encontrándose el accionante entre los deudores morosos.

Cabe puntualizar, que ninguna de las empresas que debían realizar las vinculaciones de servicios centra la dificultad para la realización de las obras en la falta de "apertura, nivelado y enripiado de las calles", sino a replanteos de obras y falta de presupuesto acordado.

Ello sumado al avance de las obras de vinculaciones de servicios existente al momento, contradice la aseveración que formula el Ing. Civil Fernández en su pericia, al sostener que "la demarcación, apertura, nivelación y estabilizado (...) de las calles es requisito sine qua non para el tendido de las redes de servicios" (fs. 630).

Por último, tampoco se encuentra configurada la omisión antijurídica en la falta oportuna de fiscalización del cumplimiento de los pagos de los servicios –y otras obligaciones- a los restantes adjudicatarios, dado que dicha obligación no puede considerarse que estuviera en cabeza del Municipio.

Esto así porque la comuna no era propietaria del predio del Área de Servicios, sólo recibió tal inmueble mediante una cesión sujeta a condición por parte de la Provincia –titular dominial-; la Municipalidad no realizó las adjudicaciones de los lotes a las restantes empresas –los contratos fueron suscriptos con la Provincia, en su carácter de propietario del predio y bajo la ley 378-; la obligación realizar la vinculación de servicios en cada lote recaía en cabeza de cada adjudicatario que debía afrontar su costo; el contrato de adjudicación preveía como obligación la contratación de los servicios de la Empresa Alicura para la realización de las conexiones de agua y el pago de los derechos a CALF para la realización del tendido eléctrico; y existía un consorcio del Área de servicio del PIN conformado por representantes de la Provincia, del Municipio y de los adjudicatarios que tenía a su cargo el seguimiento de las obras a los fines de la habilitación del predio.

Lo hasta aquí relevado permite afirmar que si bien existió una demora en la ejecución de las obras comprometidas, la misma respondió a múltiples causales no pudiendo identificarse a alguna de ellas como omisión antijurídica imputable al Municipio con aptitud suficiente como para generar el daño que alega haber sufrido el actor.

En efecto, de la prueba rendida se advierte que fueron múltiples las causas de la demora en la ejecución de las obras de apertura de calles y vinculaciones de servicios que involucró tanto a las empresas que debían realizar las obras – Alicura S.A., Calf, Epas, Camuzzi.- como a los contratistas privados y a los restantes adjudicatarios, entre los cuales se incluye al actor que no cumplió con las obligaciones que había asumido contractualmente con la Provincia.

Cabe recordar que la obligación del Municipio de ejecutar las obras señaladas sólo puede ser analizada desde la óptica de la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. Acs. 1.452/07 y 1.627/09).

Y desde este punto de vista, no se advierte que existiera omisión antijurídica por parte de ente comunal, por el contrario, surge de las constancias administrativas que realizó diversos actos tendientes a la ejecución de las obras viales y de servicios, siendo la demora en la culminación de las mismas imputable a varios factores que excedían a su órbita de actuación.

XI.- En definitiva, los adjudicatarios del predio –entre los que se incluye al actor- sólo podrían haber tenido la expectativa de que las obras prometidas por el Municipio a la Provincia fueran ejecutadas en el plazo comprometido, a fin de aprovechar sus beneficios. Pero nunca podrían exigirle al Municipio que ejecute las obras viales y de servicios en la forma y en el plazo previsto en el contrato que suscribió con un tercero.

De cara a los acontecimientos acaecidos, se observa que lo que perjudicó al accionante fue, en realidad, el cambio de las circunstancias tenidas en cuenta por él al proyectar su negocio, en base al cual contrató con la Provincia – solicitando la adjudicación de un terreno- y con el Municipio –a quien solicitó un crédito-.

Pero, dichas circunstancias futuras –consistentes en la ejecución de obras viales y de servicios por parte del Municipio- no constituyeron una condición para la radicación de su emprendimiento –ni tampoco lo fueron para adjudicarle el crédito o el terreno- sino que, simplemente fue un hecho que individualmente supuso o creyó el actor como de acaecimiento futuro y cierto, e hizo depender el éxito de su empresa de su ejecución en plazo.

Frente a ello, la responsabilidad que intenta imputarle al Municipio por el fracaso de su emprendimiento se diluye, dado



que el daño que dice haber sufrido no proviene de una omisión antijurídica de la municipalidad sino de una errónea previsión de las circunstancias tenidas en miras al proyectar el negocio. Ello, provoca el rechazo de la acción intentada.

Por lo tanto, en mérito a los argumentos expuestos, propicio el rechazo de la acción instaurada, con costas a cargo de la actora perdedora (art. 68 del C.P.C.y C. y 78 de la Ley 1.305). MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: por adherir al criterio del Dr. Ricardo Tomás Kohon, es que voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la acción procesal administrativa incoada por el Señor Alfredo Roselio Spretz. 2º) Imponer las costas al actor (art. 68 CPCC, de aplicación supletoria); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta contar con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2398/2008) – Acuerdo: 49/16 – Fecha: 01/06/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad Extracontractual del Estado.

POLICIA. DISPARO CON ARMA DE FUEGO. FALTA DE SERVICIO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO.

Al respecto, este Cuerpo se pronunció en el Acuerdo 27/2014 y citó a la Corte Suprema, en tanto que la responsabilidad del Estado Provincial y la consiguiente obligación de resarcir deriva del hecho incuestionable de la extralimitación injustificada del funcionario policial al agredir con disparos de arma de fuego a los actores, tal como se analizara en el decisorio penal que precediera a este pronunciamiento. Tal desmesura ocurrió durante un acto de servicio, es decir, en ejercicio de sus funciones; prisma desde el cual se advierte que dicho funcionario no cumplió sino de una manera irregular las obligaciones inherentes a su función policial (cfr. Fallos 292:428; 300:867; 303:1152; 304:125).

Texto completo:

ACUERDO N°49. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los un días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO TOMAS KOHON, con la intervención de la subsecretaria de



la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ACUÑA LUIS ELIAS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. n° 2398/8, 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. 70/84 se presenta Luis Elías Acuña mediante apoderado e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Solicita se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del actuar de la policía provincial, por el monto de \$291.000, con más los intereses y costas del juicio.

Relata que el día 8 de septiembre de 2006, a las 00:30hs, se encontraba junto a su hermano Julio Acuña caminando por la calle Pitrol, en dirección a la calle Islas Malvinas de la ciudad de Neuquén.

Explica que mientras caminaban escucharon un ruido de motor y al darse vuelta para mirar de dónde provenía, vieron una camioneta de la policía provincial que se dirigía hacia ellos a gran velocidad, con aparente intención de atropellarlos, por lo que se corrieron uno a cada lado de la calle. Allí, se detuvo de golpe el móvil policial, quedando él a la derecha de la camioneta, a unos 5 metros de la puerta del acompañante.

Seguidamente, expone, el agente que viajaba del lado del acompañante del móvil policial, empuñó la escopeta que llevaba y efectuó un disparo dirigido directamente a su cara, el que le impactó en el ojo izquierdo, y le produjo el estallido y pérdida del globo ocular.

Remarca que se encontraba a 5 metros del agente agresor, que estaba desarmado y con sus manos separadas al costado de su cintura.

Expone que habiendo caído al suelo, el agente que efectuó el disparo se subió la móvil y se alejó por la calle Picunches hacia el oeste.

Narra que unos instantes después arribó al lugar otro móvil de la policía, no recordando si era el mismo que antes los había interceptado u otro diferente.

Describe que el móvil los alumbraba con los faros de frente y que el acompañante de esa camioneta comenzó a disparar con escopeta hacia él y su hermano, pero que como él se hallaba en el suelo, no fue alcanzado por los disparos.

Continúa su relato y dice que en ese momento llegaron al lugar otros móviles policiales, y que se desarrolló un devenir de gritos, disparos y golpes que escuchó desde la distancia. Luego, pudo levantarse para ir caminando por la calle Islas Malvinas en busca de su hermano, y pudo observar que varios agentes policiales le estaban pegando con puños y patadas. Manifiesta que se acercó para detener la golpiza y que comenzaron a golpearlo a él también, haciéndolo destinatario del delito de tortura teniendo en cuenta su estado físico en ese momento.

De esta manera, resultó con una profunda herida en el mentón, en su mano izquierda, y con golpes en todo su cuerpo. Manifiesta que ante esta situación los vecinos llamaron a la ambulancia, pero que los agentes de la policía habían formado un cordón policial que no permitía el paso de la misma. Finalmente un camillero, forzando el cordón, pudo acceder y retirarlo en una camilla, para luego ser trasladado al Hospital Castro Rendón.

Una vez en el Hospital, sostiene que la policía procedió a incomunicarlo y esposarlo sin importar que se hallara gravemente herido.

A continuación, se expone sobre los presupuestos de responsabilidad del estado.

En cuanto al factor de atribución, le imputa falta de servicio puesto que el Estado Provincial tiene el deber jurídico de realizar todo lo necesario para que sus ciudadanos gocen plenamente del derecho a la seguridad personal, así como la obligación de controlar y asegurar la regularidad de la actuación de sus funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley -la Policía Provincial-.

Cita el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional que le otorga jerarquía constitucional a diversos tratados que obligan al Estado a garantizar la seguridad personal -Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial-.



Se detiene sobre normativa provincial, cita el art. 27 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, en tanto que declara inviolable la seguridad individual, y respeta la integridad física.

Transcribe los arts. 1, 7, 8 y 18 de la Ley Orgánica de la Policía Provincial y menciona que la Policía tiene a cargo el mantenimiento del orden público y la paz social, que debe resguardar la vida, los bienes y demás derechos de la población, que tiene la función de preservar la seguridad pública, que debe ejercer sus funciones con absoluto respeto a las Constituciones Nacional y Provincial, que debe impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral hacia terceros, que debe brindar un trato correcto y esmerado a las personas a quienes procurarán auxiliar y proteger, cumplir sus obligaciones con total dedicación en defensa de la ley y la seguridad públicas.

Así concluye que resulta incomprensible, desproporcionado e inhumano el accionar policial, que configura una falta de servicio por parte del Estado Provincial, dado que, los agentes lejos de proteger la integridad física de las personas y la seguridad pública, realizaron exactamente la conducta contraria, produciendo graves lesiones a su integridad física, psíquica, y moral.

Sostiene que la falta de servicio es un factor de atribución de carácter objetivo y que resulta innecesario individualizar a un funcionario como autor del evento. Sin perjuicio de ello, menciona que se encuentra una causa penal en curso investigando los hechos sucedidos "CASTRO VILMA MÓNICA S/ DENUNCIA DE APREMIOS ILEGALES" Expte. N° 37213/06.

En cuanto a la antijuridicidad, explica que en las presentes existe contradicción entre todo el ordenamiento jurídico citado más arriba y la conducta endilgada, no existiendo en todo el ordenamiento jurídico positivo una norma que autorice a cometer los actos ilícitos que fueron llevados a cabo por la policía provincial.

Sostiene que las fuerzas de seguridad sólo pueden usar las armas cuando existan circunstancias de peligro inmediato para la vida de terceros o la propia, y que no se cumplía dicha condición.

Menciona que existe un sumario administrativo llevado a cabo por la Dirección de Asuntos Internos de la Policía Provincial contra los agentes José Abel Riquelme y Norberto Ariel Bustamante.

Sobre el nexo de causalidad, argumenta que existe una directa vinculación entre las acciones perpetradas por los agentes de la policía –en carácter de órganos del Estado- que dispararon armas y le profirieron golpes.

Seguidamente se refiere a los daños sufridos y los cuantifica. Reclama por: gastos de tratamientos médicos y farmacia, daño moral, daño psicológico, daño estético, daño material y físico.

Gastos. Describe que debió afrontar una importante cantidad de tratamientos médicos, honorarios profesionales médicos y gastos de farmacia. Que si bien no cuenta con la totalidad de los comprobantes, la jurisprudencia tiene dicho que el rubro es procedente cuando se demuestra la existencia del daño físico.

Solicita por este rubro la suma de \$1.000.

Daño moral. Luego de referirse a que el daño moral configura un rubro indemnizatorio distinto al daño psicológico, sostiene que para la cuantificación de este rubro debe tenerse en cuenta que el actor es un hombre joven de 27 años, de familia humilde, que se encuentra en plena edad laboral y constituye el sostén económico de su familia. Asimismo, que la pérdida del ojo le provocó sufrimientos y mortificaciones, sensaciones de humillación, degradación, impotencia, inseguridad, y desamparo. Reclama por este concepto \$60.000.

Daño psicológico. Describe que presenta graves disturbios emocionales, dificultades para conciliar el sueño, pesadillas, temor, negatividad, ansiedad, nerviosismo y dificultades para relacionarse. Solicita una indemnización por la suma de \$100.000.

Daño Estético. Expone que como consecuencia de los hechos, se le ha producido una deformación permanente en el rostro. Que las marcas de herida en la zona ocular "afean" su rostro y que ello le ocasiona dificultades en sus vínculos sociales, laborales, afectivos, de vecindad, etc. Sostiene que debe incluirse en este concepto los gastos futuros que demanden las posibles intervenciones médicas y quirúrgicas, como lo es la operación de prótesis ocular con fines exclusivamente estéticos. Indica que debió adquirir una prótesis ocular a medida (acompaña comprobante de Óptica Wolf por \$850) y ser intervenido para su colocación. Reclama la suma total de \$60.000 por este rubro.

Daño material y físico. En este rubro se refiere a la pérdida del ojo con grave disminución del sentido de la vista y a las



heridas en su cuerpo.

Explica que la pérdida del ojo izquierdo le produce un alto porcentaje de incapacidad sobreviniente, siento una lesión grave de carácter definitivo, y que le ocasiona la pérdida parcial del sentido de la vista. Además, sostiene que la pérdida del ojo izquierdo le genera un desgaste en el ojo derecho para alcanzar la visión requerida.

Menciona que por su profesión de albañil en la construcción, requiere de una aguda y exigente utilización de la vista, y la pérdida del ojo tiene como consecuencia una mayor lentitud y menor calidad en su trabajo que existirá por el resto de su vida laboral.

Además indica que durante 6 meses no pudo concurrir al trabajo, y que su mujer se vió obligada a renunciar al suyo a los fines de cumplir con los intensos cuidados y atenciones que requería durante las 24 horas.

Describe que también sufrió heridas en el lado anterior del cuello y en la mano izquierda.

Manifiesta que todos esos daños en el cuerpo lo han hecho víctima de profundos dolores físicos que le impidieron conciliar el sueño, le generaron dificultades para caminar y mantener el equilibrio, todo lo que lo llevó innumerables veces a consultorios médicos.

Reclama una indemnización de \$70.000 por este concepto.

Finalmente, ofrece prueba.

II.- A foja 97 y vta., por medio de la RI N° 6442/08 se declara la admisión formal del proceso.

III.- Efectuada la opción por el procedimiento ordinario a fs. 99, se corre traslado de la demanda.

IV.- A fojas 107/113 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.

Sostiene que el actor resulta herido en el marco de un evento violento generado tanto por él mismo, como por su hermano y otro grupo de personas, que en momentos en que se encontraban peleando en la vía pública entre ellos, interviene personal policial que realizaba patrullaje preventivo por el lugar.

Ante esta intervención, asegura que todas esas personas rodean el vehículo policial, dirigiendo su agresión contra los dos agentes policiales que intentaban calmar la situación, lo que terminó con efectivos heridos y vehículos dañados.

Detalla que el evento sucedió en la madrugada del día 8 de septiembre de 2006, aproximadamente a las 2:00am, en las calles Islas Malvinas y Pitrol de la ciudad de Neuquén, y se desencadenó por el enfrentamiento de esas 9 o 10 personas civiles quienes haciendo uso de palos y piedras agredieron a la dotación del móvil integrada por el sargento Riquelme José Abel y el cabo Bustamante Ariel.

Expone que se originó la causa judicial "Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño -lesiones- atentado y resistencia a la autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves Atentados Personales.

Menciona denuncias judiciales y declaraciones testimoniales allí realizadas, lo que entiende que dota de un marco circunstancial de mayor razonabilidad a todo lo sucedido.

Sostiene la legalidad del procedimiento policial en razón de las agresiones mencionadas contra el personal policial.

Alega que el actuar delictivo del actor ha sido la causa eficiente y necesaria de todo lo sucedido, por lo que las lesiones por el sufridas no encuentran tutela jurídica para reclamar contra el Estado Provincial, aplicándose lo dispuesto por el art. 1113 Código Civil entonces vigente (culpa de la víctima).

Afirma que los agentes policiales se encontraban cumpliendo sus funciones y se evidencia el marco de legítima defensa a que fueron forzados los efectivos presentes por los hermanos Acuña.

Transcribe testimoniales de las actuaciones más arriba referidas que describen los hechos. El oficial Subinspector Bustos sostiene que el incidente se inició ante un ladrillazo a un móvil, seguido de un grupo de personas que apedrearon una casilla, tras lo cual se presentaron distintos móviles a controlar la situación e identificar a las personas, generándose una gresca entre los uniformados y los civiles, lo que terminó con varios efectivos heridos.

Según el Cabo Bustamante, se encontraba patrullando junto con el Sargento Riquelme, cuando se encuentran con personas peleándose con golpes de puño, por lo que intentan calmar la situación con sirenazos. Las personas no se



dispersan y comienzan a arrojar botellazos al móvil. Deciden retirarse del lugar y haciendo ello, un grupo de personas van hacia el móvil. Es ahí cuando deciden bajarse del mismo, y luego de escuchar tres fogonazos, el Cabo Bustamante extrae su arma reglamentaria y realiza dos disparos al aire en forma intimidatoria.

Asimismo, transcribe testimonial de Mario Zapata Urrutia, quien dice ser el sereno que se encontraba en la casilla que estaban apedreando. Cuenta que luego de sentir los piedrazos en la casilla viene un patrullero que le avisa que se encerrara adentro. Lo hace, y desde allí escuchó tiros, que no eran de la Policía, pero no se animó a salir.

También describe el testimonio de Ana María Insulza, que refiere que escuchó golpes de piedra desde su casa, y vio como gente apedreaba una casilla y luego atacaban con piedras, palos y armas de fuego a los efectivos policiales, que comenzaron a usar sus escopetas.

Después se refiere a la declaración de Dagoberto Morales, quien dijo ser el chofer de la ambulancia y que se presentó en el lugar a pedido del Comando, lo que evidencia lo tergiversado del relato del actor sobre el cordón policial que impedía el paso de la ambulancia.

En este contexto, la demandada justifica nuevamente el actuar policial y alega que cumplían la manda legal en debida forma, intentando evitar el confrontamiento pero procurando el cese de la violencia.

Sostiene que, justamente, siendo deber de la Policía prevenir el delito, detener a los delincuentes y garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz social, no se advierte falta alguna de esta fuerza.

Insiste en que fue el mismo Acuña, causa exclusiva y eficiente del evento bélico.

Finalmente, ofrece prueba.

V.- A fs. 119 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 335.

A fs. 339/341 obra el alegato producido por la parte actora.

VI.- A fs. 345/351 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar a la demanda.

Cita el art. 1102 del Código Civil, de aplicación supletoria, y menciona los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, en caso de tratarse de las consecuencias del mismo hecho, relacionadas con el perjuicio sufrido por el damnificado. Resalta que luego de la condena penal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil la existencia del hecho principal y la culpabilidad del imputado.

Concluye que la condena penal del agente Riquelme, se traduce en una falta de servicio que compromete al Estado Provincial.

Seguidamente, con relación a los rubros reclamados, entiende que debe proceder la reparación por incapacidad sobreviniente, gastos de asistencia médica, gastos de terapia para rehabilitación psicológica y el resarcimiento del daño moral, todos ellos en la cuantía que el Tribunal entienda pertinente.

En cuanto a la reparación por daño estético pretendida, afirma que el mismo no resulta un rubro autónomo respecto al moral y material, debiendo integrar uno o ambos de ellos.

VII.- A fs. 379 se dicta la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Tal como surge del relato efectuado, la pretensión indemnizatoria deducida 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).



IX.- Bajo estos lineamientos, corresponde determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones, sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

Por un lado, la actora que invoca la Responsabilidad del Estado por "falta de servicio", ofrece como prueba para este punto el expediente penal N° 37213/06 "CASTRO VILMA MÓNICA S/ DENUNCIA DE APREMIOS ILEGALES", testimoniales, y las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección de Asuntos Internos de la Policía de la Provincia del Neuquén.

Por otro lado, la demandada postula que el actuar del personal policial se encontró justificado frente al actuar delictivo del propio actor. Enmarca su defensa en la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, conforme el entonces vigente art. 1.113 del Código Civil, de aplicación subsidiaria.

Asimismo, se refiere a una legítima defensa por parte de los agentes policiales, afirmando que trataron de proteger su vida y la de terceros.

Para sostener ello, en el relato de los hechos, se refiere a la causa judicial "Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño- lesiones-atentado y resistencia a la autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves atentados Personales, transcribe testimonios que harían a su defensa y ofrece testimoniales en la presente.

X. En primer lugar, debe considerarse la proyección que ejerce en esta causa la sentencia penal condenatoria dictada en: "Riquelme José Abel s/ Vejaciones en Concurso Ideal con Lesiones Graves", Expte N°55 Año 2010 (ex causa N° 37.213/06 "Castro Vilma Mónica S/ Apremios Ilegales"), cuya Sentencia N° 11/2011 obra certificada a fs. 364/369.

En este expediente penal, se condenó al Sr. José Abel Riquelme como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves agravadas por el carácter de funcionario policial y la utilización de arma de fuego. Ello quedó firme, conforme surge de fs. 370/378, mediante el Acuerdo N° 123/2013 de la Sala Penal de este Alto Cuerpo.

En dicho proceso, se estableció la existencia del hecho principal y la culpabilidad del acusado Riquelme, lo que en virtud del art. 1102 del Código Civil vigente en aquel momento, de aplicación subsidiaria, produce efectos en la presente, dónde no corresponde discutir lo determinado en aquél fuero en este sentido.

De esta manera, se encuentra probado que los daños sufridos por el actor, fueron consecuencia del accionar policial, resultando penalmente responsable el agente Riquelme.

En cuanto a los hechos, los Jueces Penales en la sentencia N° 11/2011 se pronunciaron en el sentido que "existe prueba abundante, y este extremo fáctico no fue cuestionado, de que el afectado Acuña fue lesionado en las circunstancias de tiempo y lugar afirmadas por las partes acusadoras...".

Sobre la culpabilidad del Sr. Riquelme, afirmaron que "no cabe si no tener por cierto y probado que no otro que el acusado fue el autor del disparo".

Específicamente en cuanto a la mecánica del disparo, sostuvieron que "nada prueba que haya sido hecho en una situación de apremio y de grave riesgo personal para el acusado" y "puede afirmarse y tenerse por cierto que el acusado disparó la escopeta directamente hacia el lesionado y desde muy escasa distancia".

Todo ello, resulta concordante con las testimoniales producidas por el actor en las presentes actuaciones. Así, a fs. 187 obra declaración de la Sra. Arraigada Cynthia Yanet, quien refiere haber visto lo sucedido desde su casa, y manifiesta que "lo tiraron a matar, había gente que nada que ver que lo defendía, estaba con el hermano, solo, no se defendían para nada". A fs. 188 la Sra. Banegas Mirta Graciela, quien afirmó que era vecina del actor y que se encontraba volviendo a su casa caminando, declaró que "cuando me acercaba a mi casa, veo el patrullero que va a toda velocidad para el lado del puente y antes de llegar a mi casa, los veo a los dos hermanos, y el patrullero se les cruzó, y ahí escuché el estampido, y él gritaba por su hermano. Después cerré el portón de mi casa pero viendo, del patrullero bajó uno que fue el que le pegó el tiro, y luego se fue, nadie se animó a ayudarlo, yo después me metí para adentro".

En referencia a los argumentos defensas de la demandada, culpa de la víctima y legítima defensa, en el expediente penal fueron descartados y en las presentes no se ha producido prueba alguna que acredite tales extremos.

En efecto, los magistrados penales al tratar el accionar policial y las circunstancias que lo rodearon afirman que "en el caso, ninguna acción había que detener, y se empleó el arma abusivamente y contra la reglamentación..." y "la supuesta agresión por parte de un grupo de entre 7 u 8 personas afirmada por el actual Cabo Primero Bustamante,



supuestamente motivadora de la acción del imputado, no merece en mi entender ningún crédito."

En las presentes, lo cierto es que el expediente penal mencionado por la demandada -"Comisaría Primera s/ Investigación Pto daño-lesiones-atentado y resistencia a la autoridad" Pvto N° 13.148 "CPN" en el Juzgado de Instrucción N° 4 y la fiscalía de Graves Atentados Personales -, no fue traído como prueba más allá de las menciones realizadas en el escrito de contestación de demanda; y las testimoniales de los Sres. Alfaro (fs. 329/331) y Mellado (fs. 322 y vta) no brindan nuevos elementos al respecto, pues ambos refieren haber arribado al lugar del hecho con posterioridad a las lesiones provocadas al actor.

Así las cosas, atendiendo a lo establecido por la Ley Orgánica Policial, en especial lo dispuesto sobre el ejercicio de las funciones policiales en el art. 18 incs. e) "Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria...", g) "Actuar con la decisión y celeridad necesarias cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance", y h) "Disparar el arma reglamentaria sólo cuando exista un riesgo razonablemente grave para la propia vida, la integridad física o la de terceras personas, o en circunstancias que permitan suponer un grave riesgo para la seguridad de la comunidad, de conformidad con los principios mencionados en el apartado anterior"; puede concluirse que ha existido un actuar ilícito e irregular por parte de la fuerza policial, lo que configura la "falta de servicio" por parte del Estado Provincial.

Al respecto, este Cuerpo se pronunció en el Acuerdo 27/2014 y citó a la Corte Suprema, en tanto que la responsabilidad del Estado Provincial y la consiguiente obligación de resarcir deriva del hecho incuestionable de la extralimitación injustificada del funcionario policial al agredir con disparos de arma de fuego a los actores, tal como se analizara en el decisorio penal que precediera a este pronunciamiento. Tal desmesura ocurrió durante un acto de servicio, es decir, en ejercicio de sus funciones; prisma desde el cual se advierte que dicho funcionario no cumplió sino de una manera irregular las obligaciones inherentes a su función policial (cfr. Fallos 292:428; 300:867; 303:1152; 304:125).

XI. Establecida la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, resta determinar la cuantificación del resarcimiento.

El actor reclama en el punto VII.I.4 de la demanda por: gastos de tratamientos médicos y de farmacia, daño moral, daño psicológico, daño estético, daño material y físico.

XI. a) En primer lugar, se tratará el daño que identifica como material y físico.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Solicita por este rubro la suma de \$70.000. Menciona la pérdida de un ojo, grave disminución del sentido de la vista y heridas en el cuerpo. Sostiene que ello le produce un alto porcentaje de incapacidad sobreviniente.

Ahora bien, conforme la informativa obrante al Hospital Castro Rendón (fs. 209), el actor ingresó con "orificio de entrada en mentón, edema bpalpebral ojo izquierdo, herida cortante en párpado inferior del mismo ojo, más herida en dorso palma de mano, más trauma ocular severo", lo que es concordante con la testimonial de fs. 222 del médico oftalmólogo Cristian Andrés Sánchez, quien lo atendió en la guardia del Hospital Castro Rendón y declaró específicamente sobre el estallido del globo ocular.

La pericial oftalmológica obrante a fs. 259/260 describe la lesión ocular como una evisceración del ojo izquierdo con pérdida total del globo ocular. Por ello, afirma que debe utilizar de por vida una prótesis en el ojo izquierdo y establece que el paciente presenta una incapacidad definitiva y permanente del cuarenta y cinco por ciento (%45).

A fs. 280, el perito oftalmológico, al momento de contestar la impugnación realizada por la demandada a fs. 264, aclara el mecanismo utilizado -medición de la agudeza visual del ojo sano y del ojo lastimado, luego de lo cual se aplica la tabla de valuación de incapacidad obrera del JUCAID-.

Por otro lado, a fs. 273 se encuentra agregada la pericia médica general. La experta, luego del examen físico, describe



que el Sr. Acuña cuenta con una cicatriz en el mentón, de 2 por 3 cm, y una cicatriz en el dorso de la mano izquierda, de 3,5 cm por 0,5 mm. Afirma que para el examen ocular se solicita valoración por especialista a fin de determinar la agudeza visual del ojo derecho, ya que el izquierdo presenta prótesis ocular. Finalmente determina que corresponde por la pérdida del globo ocular con enucleación un 45% de incapacidad y por las cicatrices un 7,46%. Con estos datos concluye que el actor posee una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 49,10%. Esta pericia es impugnada por la demandada (fs. 278), lo que merece la contestación de la experta (fs. 288)

En cuanto al valor probatorio de esta última pericia, sin perjuicio de mencionar que no se vislumbra como la perito arriba al porcentaje de incapacidad (se refiere a un 45% por la pérdida del globo ocular, luego a un 7,46% por las cicatrices y concluye que la incapacidad total es de 49,10%), lo cierto es que no será tenida en cuenta en este punto, ya que la incapacidad por la lesión ocular ya se encuentra peritada y el porcentaje de incapacidad por las cicatrices sufridas por el actor no merece acogida favorable en este rubro.

Es que, no se advierte que las cicatrices del actor –en el mentón y mano izquierda- le produzcan una disminución de su capacidad laborativa, ni se ha probado que hayan ocasionado otro perjuicio de orden patrimonial (en este sentido, Acuerdo N° 2112/7).

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó al actor haber sido víctima de un injusto daño, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

Luego, y teniendo en cuenta la última presentación del perito oftalmólogo que permite identificar los baremos utilizados y vislumbrar su basamento científico, se estima apropiado fijar el porcentaje de incapacidad en aquél que fuera determinado por la pérdida del globo ocular, es decir, en el 45%, siendo ésta lesión de carácter permanente e irreversible.

En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge de autos que al momento del evento tenía 27 años, vivía con su mujer y se desempeñaba como albañil.

Respecto al salario que percibía por su trabajo, a fs. 192 obra testimonial del Sr. Roldán Opazo, quien manifestó que el actor trabajaba para él, en carácter de albañil como "oficial especializado", y que percibía aproximadamente \$800 por quincena en aquél momento.

Cabe referirse a las alegaciones de la parte actora (fs. 79 vta) en cuanto a que su mujer, Vilma Castro, debió dejar su trabajo para atenderlo. Si bien a fs. 221 vta. la testigo Ruiz se refirió a que "la Sra. de él trabajaba en mi casa cuidando a mi mamá y tuvo que faltar al trabajo para ir a atender a su esposo", no se encuentra acreditado cuánto percibía por su trabajo, ni cuánto tiempo debió "faltar".

Por todo lo expuesto, valorando la edad de la víctima, su nivel socioeconómico, la merma de las aptitudes físicas, en uso de las facultades que otorga el art. 165, tercer párrafo, del C.P.C. y C., corresponde fijar prudencialmente por el rubro incapacidad sobreviniente la suma de \$70.000.- para el Sr. Luis Elías Acuña.

XI. b) El actor reclama separadamente por daño moral (\$60.000), daño psicológico (\$100.000) y daño estético (\$60.000). Sostiene que el daño moral, el psicológico y el estético resultan rubros indemnizatorios independientes.

En primer lugar, en cuanto al daño estético, la cuestión ha sido tratada por este Alto Cuerpo en el precedente "Alcapán" (Ac. N° 24/2012), ante idéntico reclamo indemnizatorio.

Allí se sostuvo la improcedencia del mismo, como un rubro que adquiera autonomía frente a otros ítems como el daño moral o la propia incapacidad sobreviniente.

Se dijo entonces -citando a la doctrina especializada-, que este criterio que postula a la lesión estética como un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, entraña el peligro cierto, claramente inadmisibles, de fijar una doble indemnización por el mismo daño (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", L.L. 1989-C, 521; Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T2a, Ed. Hammurabi, p. 164).

Asimismo, en el citado precedente, se señaló que tal ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema, al señalar que "el daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso" (fallos: 321:1117; 326:1673, entre otros).



En el caso, se advierte que la ubicación y tamaño de las cicatrices que surgen de la pericial médica obrante a fs. 273, no implican una alteración significativa del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho.

Además, no se ha acreditado una relación indispensable o conveniente entre el aspecto físico o estético y la obtención de ventajas económicas.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que la proyección que sobre su vida espiritual ocasione el reemplazo del globo ocular izquierdo por una prótesis, y que constituye una modificación corporal que reviste cierta exterioridad ante los ojos de la víctima –aunque pudiera pasar desapercibida para los terceros– capaz de incidir en su psiquis y ocasionarle sufrimientos y modificaciones, será ponderada al momento de establecer el rubro daño moral.

En referencia al daño psicológico como daño autónomo, también ha sido abordado por este Cuerpo. En anterior composición, luego de señalar la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico, analizó la procedencia del rubro daño psicológico unitariamente con el daño moral, sin perjuicio de tomar en consideración, a ese fin, los daños a la integridad psicofísica del demandante (cfr. causa "Palacios" Ac. 772/01).

En lo concreto, en el informe pericial psicológico producido, la experta refiere que: "El episodio sufrido por el Sr. Acuña ha generado una notable prolongación de los rasgos estructurales, generando una nueva y más amplia sintomatología.... Ante ello en la actualidad se encuentra atravesando un estado de intenso estrés que desregulariza su organismo, su estado de ánimo, e incrementándose la sintomatología depresiva y fóbica" (cfr. Fs. 231 punto a.).

Describiendo la sintomatología del actor, afirma que "si bien dichos rasgos son pre existentes al hecho de autos, éstos han sido intensificados por la falta de recursos internos para elaborar el trauma sufrido, generando a su vez estrés crónico." (cfr. punto c.).

Luego recomienda, teniendo en consideración la situación del actor: "de acuerdo a lo evaluado por la que suscribe, su sintomatología podría ser sosegada con 3 años de psicoterapia aproximadamente...".

De suerte tal que la afección psíquica que surge del informe técnico, no refleja una afectación que le produzca una incapacidad permanente al actor como consecuencia del hecho, y que justifiquen una indemnización autónoma en este sentido. Específicamente, la pericial psicológica menciona rasgos estructurales anteriores y la posibilidad de –tratamiento mediante– sosegar la sintomatología.

En este punto, cabe destacar, que no se ha solicitado el reconocimiento de los gastos del tratamiento psicológico que recomienda la perito.

La falta de reconocimiento como rubro autónomo no significa que la lesión no sea indemnizada sino que, por el contrario, proyecta sus efectos y repercute como un factor de intensificación del daño moral resarcible a fin de computar debidamente la gravedad espiritual que representa para el sujeto el menoscabo de la normalidad psíquica como consecuencia del hecho.

Ahora bien, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar "in re ipsa", toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).

Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

En el caso, por las características de las lesiones padecidas por el Sr. Acuña que, a tenor de los peritajes efectuados, altera su aspecto estético habitual, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto por parte de una autoridad policial, hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante.

El violento hecho vivido por el actor y la disminución física padecida, han sido para él fuente de aflicciones espirituales, todo lo cual justifica el resarcimiento perseguido.

En definitiva, el suceso que dio origen a los presentes importó para el actor un episodio traumático, inesperado, teñido



de dramatismo que le acarreó inevitables padecimientos y angustias originando un menoscabo espiritual cuya reparación no puede dejar de reconocerse.

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C. y, tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$50.000.XI. c) Finalmente, el actor integra su reclamo con los gastos de tratamientos médicos y de farmacia ocasionados por el accidente, los que afirma tuvo que realizar en forma necesaria como consecuencia de los hechos relatados.

Cabe recordar que, si bien los gastos ocasionados por la atención médica no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesidad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dado los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Por ello, no es necesaria la presentación de recibos o facturas, bastando que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (cfr. Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, p.470/).

En ese contexto, y teniendo en cuenta la documental obrante a fs. 61/62, se advierte como razonable el monto de \$1.000.- reclamados por el actor, el que se establece prudencialmente como monto para el rubro gastos de tratamientos médicos y farmacia.

XII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$121.000.

Dicho importe devengara, desde la fecha del siniestro (08-09-06) hasta el 01-01-08, el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calcularán a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

Las costas del pleito se imponen a la demandada perdedora por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: comparto la solución a la que arriba el Dr. Massei, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por el Sr. LUIS ELIAS ACUÑA contra la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, condenando a esta última a abonar al actor la suma de pesos ciento veintidós mil (\$121.000), con más los intereses que surgen del considerando XII; 2º) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 C.P.C. y C., aplicable por reenvío del art. 78 Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. RICARDO TOMÁS KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3913/2012)

– Acuerdo: 26/16 – Fecha: 26/04/2016



DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

SERVICIOS DE ASESORAMIENTO. HONORARIOS. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PROCEDENCIA.

1.- Corresponde rechazar la acción intentada contra la Provincia del Neuquén, en el marco de una contratación de servicios de asesoramiento, en la cual los honorarios se fijan en un porcentaje del monto sobre el cual se trabajó, no obstante, al momento de facturar, la factura se otorga por el porcentaje convenido, más el IVA, cuando a criterio del actor los honorarios pautados no incluían IVA, pues, luego, efectuado el cómputo correspondiente (5 años a partir del mes de abril de 2006) e incluso el efecto suspensivo del recurso presentado (por una sola vez y por el término de un año), todo lleva a colegir que, a la fecha de interposición de la demanda (29/9/12) ya había operado el plazo de prescripción.

2.- La inveterada postura del TSJ: "sobre el tema de la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local este Tribunal ha tenido sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07) y en "Cebrero" (Acuerdo N° 49/13) y "Camuzzi" (Acuerdo N° 1/14). Tal serie de fallos fueron dictados por este Cuerpo, incluso teniendo en vista los precedentes "Filcrosa" y "Verdini" de la CSJN (Fallos: 326:3899; 327:3187) -citados por la parte actora- y tuvieron por finalidad explicitar y fundar las razones por las cuales este Tribunal siempre ha considerado que la prescripción en la materia se regía por las normas locales (y no por el Código Civil)".

Texto completo:

ACUERDO N° 26. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiseis días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3913/12, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor Dr. OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 159/172 se presenta Montamat y Asociados S.R.L. e interpone demanda contra la Provincia del Neuquén, con el objeto de que se declare la nulidad del Decreto N° 1479/12, y, a consecuencia de ello, se le abone la suma de pesos ciento cuarenta y dos mil doscientos dos con veinticuatro centavos (\$142.202,24), en concepto de honorarios impagos o lo que en más o menos resulte de las constancias de autos, cancelándose toda la deuda por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) que –dice- no se le abonó, con más intereses y costas.

Enumera los presupuestos de admisibilidad de la acción procesal administrativa, que considera cumplidos, e individualiza la actividad administrativa impugnada, esto es, la negativa de la demandada de abonarle el IVA sobre los honorarios pactados por los servicios que refiere prestó la actora en virtud del vínculo contractual que la unía con ella. Entiende que la Provincia del Neuquén, luego de abonarle numerosas facturas con el correspondiente IVA sobre honorarios pactados, rechazó dos facturas presentadas al cobro bajo el argumento de no corresponderle pagar el IVA



porque entendía que el mismo debía considerarse como incluido dentro del precio previsto en el contrato.

Aporta definición de precio, y niega que el IVA, como gravamen al consumo, integre al mismo, porque sostiene que es transferido en el vencimiento inmediato al Fisco, quien requiere sea recaudado por el prestador de los bienes o servicios, como mandatario de aquél.

Enumera los hechos y detalla los expedientes administrativos en los que se encuentran los antecedentes de la contratación administrativa.

Tras exponer acerca de su trayectoria, relata que en el marco del Expte. Administrativo N° 2798-21352/2000, la demandada contrató a la firma para la implementación de un sistema de control de la actividad hidrocarburífera, al que denomina "convenio madre", suscripto el 29/11/01. Aduce que en dicha oportunidad, la Provincia le abonó el IVA. Aduna que posteriormente, con carácter complementario de aquél, se perfeccionó un nuevo contrato entre las partes, aprobado por Decreto N° 1253/04, a raíz de una propuesta de nuevos servicios para auditar las regalías petroleras. Dice que en dicho contrato se pactó un régimen remunerativo a riesgo, a razón del 15% más el IVA sobre las sumas que fueran percibidas por la Provincia del Neuquén como consecuencia de las determinaciones de regalías mal liquidadas realizadas por la consultora. Manifiesta que, por ello, a dicho documento se lo tituló "Convenio complementario de Auditoría Técnico Contable".

Sostiene que en ese marco obligacional, a pesar de haber cumplido con todas las obligaciones a su cargo, la demandada no pagó la totalidad de los honorarios pactados.

Refiere que la deuda se integra por el importe del IVA que grava los servicios prestados a la Provincia y que se vio obligada a pagar para no incurrir en mora con la AFIP.

Insiste en afirmar que, conforme la documentación precontractual y contractual, como la naturaleza del tributo, el IVA debió ser abonado por la accionada, contribuyente de hecho de dicho gravamen.

Referencia el contenido de su reclamación administrativa y del recurso jerárquico interpuesto con fecha 30/04/2010 y 23/08/2011, respectivamente.

Enuncia que su reclamo se inició tras el rechazo de las facturas N° 001-000412 de \$46.054,14 y N° 001-000413 de \$773.301,58, que la demandada fundó –según Notas N° 80 y 81 del 6 y 7 de Junio de 2006, de la SEEyM, en el Informe N° 067/06 G.I. de la Contaduría General de la Provincia- al interpretar que el IVA se encontraba incluido en el precio fijado en la cláusula octava del Convenio Complementario.

A continuación, refiere a nuevos reclamos que formuló en el año 2006, 2007 y 2010, los que –con informe de la Dirección General de Auditoría y Control de la Fiscalía de Estado y dictámenes del Fiscal de Estado (N° 2932/06 y N° 3079/08)- fueron rechazados con idénticos fundamentos por Resolución SEEyM N° 228/06, Resolución SERNySP N° 017/08 y Resolución N° SERNySP N° 159/11, respectivamente. Agrega que contra la última interpuso recurso jerárquico ante el Poder Ejecutivo, el que fue desestimado por el Decreto N° 1479/12, ahora cuestionado.

Sostiene que la Administración interpretó equívocamente los términos del contrato suscripto y de los reclamos formulados, soslayando las pautas interpretativas que emanan de los antecedentes precontractuales, las actuaciones administrativas y las normas tributarias aplicables, sobre la base de conceptos e interpretaciones equívocas introducidos en dos informes (el de Contaduría General de la Provincia N° 67/06-GI y el de la Dirección General de Auditoría y Control de la Fiscalía de Estado). A partir de los cuales, asevera, se erigió todo el argumento defensivo posterior de la demandada.

De distintos párrafos, cuestiona los argumentos empleados en los informes, ya que en ellos se dictaminó que el IVA integra el precio y se interpretó –sin un razonamiento válido y a partir de la lectura del Convenio Madre- que su pretensión consistía en un reconocimiento sobre el precio con motivo de cambios en la legislación impositiva, lo que no ocurrió ni nadie planteó.

Rechaza la remisión al Convenio Madre realizada en el dictamen, y frente a ello opone la cláusula 6.2 de las Condiciones Especiales del contrato, que dice omitió citarse en el dictamen que impugna, porque refuerza su moción que a los honorarios convenidos, debe adicionárseles el IVA.

Estima como falaces las aseveraciones que se realizan en el informe de la DGA, para argüir que si bien a la Provincia no



debe discriminársele el IVA, ello no responde a la circunstancia de que tenga la condición de "Exenta", y añade- que el hecho de ser sujeto exento no significa que no deba o no pueda pagar IVA, pues diariamente pagan el IVA sobre todos los bienes y servicios que adquieren o contratan.

También desconoce el principio doctrinario aludido en el informe en cuanto a que por la propia naturaleza del impuesto en el precio final, el mismo está contemplado, para referir que si en la práctica comercial se habla de "precio final con IVA incluido", ello no quiere decir que por regla el precio incluya el IVA o que el Consumidor Final no pueda o no deba pagarlo.

Refuerza la importancia del instrumento antecedente del Convenio Complementario (la propuesta de trabajo Montamat y Asociados del 09/02/04) como pauta interpretativa de la voluntad de las partes, relevante para discernir lo que verosímilmente entendieron al momento de firmar el nuevo contrato.

Crítica que la demandada luego de reconocer que el asunto es de índole contractual, que el Convenio Complementario es una secuela del Convenio Madre donde-agrega- se pagó el IVA sobre los honorarios pactados, y de la propuesta de trabajo, en la que –asegura- se aclaró que al honorario se adicionaría el IVA, indique que tales antecedentes no tienen validez y que la accionante debió imaginar o representar que no se le pagaría el IVA sobre sus honorarios.

Profundiza en cuestionar el Decreto N° 1479/12 en cuanto en él se argumenta sobre un supuesto "descuido" de la empresa al pactar el precio del contrato y no percibir la variación de precio entre la oferta formulada por la actora y el texto del contrato.

Esgrime que si bien el texto del contrato aprobado por Decreto N° 1253/04 no es el mismo que se acompañó en su propuesta, no se operó ninguna variación en el precio de la oferta por sus servicios porque en ambos instrumentos los honorarios son siempre los mismos, el 15%. Insiste en que ese precio no incluyó el IVA, al gravar la prestación de servicios profesionales, utilizando como base imponible el "precio" acordado entre las partes.

Enfatiza su convicción de haber obrado con absoluta diligencia y buena fe, y de haber fijado el precio de los honorarios en el 15%, escindible de impuestos y/o gravámenes que la Provincia, como contribuyente de hecho se ve obligada a pagar.

Posteriormente, expresa su opinión en cuanto a la naturaleza del IVA, cita doctrina y jurisprudencia para exponer que no está incluido en el precio final.

Afirma que el hecho de ser sujeto exento solo implica que está exenta de gravamen la prestación de servicios realizada por el propio Estado pero no cuando es beneficiario del servicio.

Afirma que la Administración apela a su propia torpeza al pretender ahora excusarse de pagar el IVA aludiendo a que el mismo fue discriminado en las facturas presentadas por la empresa, ignorando que abonó un sinnúmero de facturas con esa misma leyenda sobre la que ahora reniega.

Asegura que las facturas se emitieron conforme lo dispone la normativa en el formulario factura B, con lo cual la leyenda técnicamente no reviste el carácter de discriminación del impuesto, que para interpretarlo así debería haberse consignado exclusivamente en formulario factura A.

En el punto 6, practica una síntesis e insiste en que se celebró un contrato que estableció el precio por sus servicios y, en que, si nada se dijo sobre el IVA, es porque la normativa y antecedentes en conocimiento de la administración hacían presumir que a los honorarios pactados se adicionaría el IVA.

Enuncia que las facturas, a partir del resultado favorable de las auditorías a BHP Petroleum y Capex SA, se emitieron como de costumbre, con la inclusión del correspondiente IVA.

Repite que las facturas fueron rechazadas por la demandada al desconocer y negar el valor de los antecedentes de la contratación para interpretar la voluntad de las partes, por la falta de previsión expresa de no estar incluido el IVA dentro del precio fijado, por entender que no procede el pago del IVA ante la condición de exenta de la Administración, y porque el reclamo estaría prescripto.

Concluye que su parte es sujeto pasivo del impuesto, en que sus servicios constituyen un hecho imponible del IVA, que la Administración como beneficiaria de ellos es la contribuyente de hecho y que la base imponible es el precio o el



valor de la labor realizada (honorarios) conforme surge de la cláusula octava del contrato.

Finalmente, niega que haya transcurrido el plazo de prescripción haciendo mención a todas sus presentaciones que – sostiene- produjeron la suspensión y/o interrupción de dicho plazo, interpretando con mención de doctrina y jurisprudencia, que es el valor que tienen los reclamos administrativos cuando son un requisito previo para accionar judicialmente. Hace reserva del caso federal y ofrece prueba.

II.- A fs. 190 se dicta la RI N° 216/13 que declara la admisión del proceso.

A fs. 192 el actor opta por el procedimiento sumario.

III.- Corrido el traslado de la demanda, la Provincia del Neuquén contesta a fs. 207/215.

Interpone defensa de prescripción, efectúa las negativas de rigor, y rechaza la demanda.

Resume los hechos invocados por la actora, e indica que el primer reclamo se interpuso en junio de 2006 contra el Informe N° 067/06 de la Contaduría de la Provincia, al que siguieron varios actos administrativos de rechazo del reclamo, para llegar al Decreto que agota la vía y, remarca que se inició la presente acción el día 28-09/2012 fuera del plazo de prescripción de la acción, correspondiendo que fuera interpuesta antes del 06-04-2012.

Manifiesta sin dudas, que la actividad impugnada es la devolución de las facturas a través de las Notas N° 80 y 81 del 6 y 7 de abril de 2006, momento desde el que –dice- la actora tomó conocimiento del rechazo del pago, pudiendo agotar la vía y accionar judicialmente antes de la prescripción de su derecho, esto es, previo a superar el plazo de cinco años de prescripción más un año por la suspensión de su curso ante los reclamos, según lo disponen los arts. 191 y 193 de la Ley 1284.

Arguye que los reclamos administrativos de la actora suspendieron –pero no interrumpieron- por el lapso de un año el plazo de prescripción y por única vez, haciendo referencia al criterio jurisprudencial de este Cuerpo, sobre el cómputo del plazo de prescripción.

Sostiene que la acción no interrumpió el curso de la prescripción porque se inició después de los seis años de la supuesta omisión administrativa que se ataca.

Complementariamente, realiza las negativas de rigor y expone los antecedentes.

Así, señala que las dos facturas de fecha 13/03/06 presentadas por la actora, según el Expte. 3450-001100/06, fueron devueltas por Notas N° 80 y 81, en las cuales se solicitó la refacturación, en tanto la Contaduría General consideraba que no debía adicionarse el IVA.

Enuncia que posteriormente, se emitió el Informe N° 67/06 de la Contaduría General de la Provincia, en el cual se infiere que el IVA estaba incluido en el precio, y que, impugnando ese informe, se interpuso el 21/06/06 el primer reclamo administrativo.

Luego, cita el informe del Director General de Auditoría y Control de Fiscalía de Estado, el Dictamen N° 2932 de la Fiscalía de Estado y el Dictamen N° 170/06 de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Estado de Energía y Minería, en base a los cuales se dictó la Resolución N° 228/06 que rechazó el reclamo de la actora. Sostiene que ésta interpuso nuevo reclamo ante el órgano emisor de la misma, quien rechazó dicha impugnación mediante Resolución N° 017/08.

Aduna que en el mismo expediente administrativo, el 30/04/10 la actora interpone otra reclamación administrativa, que fue rechazada por Resolución N° 159/11. Luego, expone que ésta fue impugnada mediante recurso administrativo ante el PE en un nuevo expediente administrativo: N° 5000-009300/11, el que concluye con el Decreto N° 1479/12, en el que se mencionan los antecedentes obrantes en otros expedientes administrativos y se explica que la actora fue seleccionada en las condiciones establecida en el marco del Programa de Desarrollo Provincial OO Etapa, de la Ley 2179.

Sintetiza los argumentos del referido Decreto, destacándose la diferencia entre la oferta de la empresa efectuada en una etapa de negociación y el contenido de lo que denomina contraoferta de la Administración, que luego fue el convenio suscripto y aprobado por Decreto N° 1253.

Realza el contenido de la cláusula octava del convenio complementario de Auditoría Técnico Contable, que puntualiza fue elaborado por el Ministerio de Hacienda, Finanzas y Energía, en la cual no se especificó que debía



agregarse el IVA.

Del mismo modo, invoca el carácter de contratante profesional de la actora, integrada por abogados y contadores, quien no puede alegar válidamente haberse equivocado al momento de suscribir el contrato, y que la inexistencia de una cláusula que cargue el costo del impuesto a la Provincia implica la inexistencia de dicha obligación. La cual, aduna, solo aparece en la oferta formulada por la empresa, y no fue aceptada por la Administración, por tanto, concluye, no la obliga.

Sostiene que la actora pretende que a través de la interpretación del contrato, se llene una laguna que no existe, agregando –dice- una suerte de accesorio al precio pactado.

Interpreta que la jurisprudencia citada por la actora sobre la regla de que no debe considerarse incluido en los honorarios profesionales el IVA, en realidad refiere a los honorarios regulados judicialmente.

Por su parte, en cuanto a la ruptura de la ecuación económica, alegada por la actora, opone que se trata de una cuestión de hecho frente a la cual no basta con su alegación y que se da cuando sobrevienen causas extraordinarias e imprevisibles que tornan excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato para una de las partes, lo que en el caso no ocurrió, porque el reparo económico existió desde el mismo nacimiento del contrato, razonando que no puede alegarse tal ruptura económica.

Tras citar los principales considerandos del Decreto impugnado, resume lo manifestado por la actora en la demanda, para aseverar que el acuerdo no incluía el pago del IVA, negar que se violara el principio de buena fe en las relaciones contractuales y realizar ciertas consideraciones sobre la acotada posibilidad probatoria a todo aquello que surja de los antecedentes administrativos que proporciona la opción por el proceso sumario, desconociendo todo lo que la actora agrega como prueba documental y no está en los expedientes administrativos, con mención de jurisprudencia sobre la materia.

Ofrece prueba.

IV.- La actora contesta a fs. 218/228, solicita el rechazo de la defensa y niega que haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción para reclamar, calificando el accionar de la Administración como irrazonable.

Tras realizar consideraciones sobre el instituto de la prescripción, enfatiza en que el reconocimiento del crédito surge del vínculo contractual que unió a las partes.

Aduce que nunca descuidó el ejercicio de su pretensión y que ha insistido en la convicción de que la demandada ha obrado de manera injusta.

Argumenta que si se analiza los seis años y casi cinco meses previos a la demanda, se podrá advertir que la demandada empleó más de tres años y varios meses en resolver sus reclamos. Encuentra que no es razonable que la Provincia se escude en una prescripción de cinco años y una suspensión de un año, y por única vez, cuando la mitad del tiempo fue insumido por el silencio de la Administración.

Entiende que la tácita denegación es una prerrogativa, un derecho o una facultad del administrado que puede o no emplear, porque está prevista en su beneficio, con lo cual no puede recriminársele el que no haya considerado tácitamente denegada su petición.

Con esto entiende que todo el plazo en que la cuestión estuvo bajo examen de la Administración no puede endilgarse a la responsabilidad del administrado y que debe considerarse suspendido el plazo de prescripción, haciendo mención de doctrina sobre la materia.

Invoca la inconstitucionalidad de las normas locales referidas a la prescripción (Arts. 191 y 193 de la Ley 1284), por violar el principio de jerarquía normativa y ser contrarias a la Constitución Nacional (Arts. 75 incs. 12, 31 y 126) y al Código Civil; dice que en la responsabilidad contractual, el plazo de prescripción de la acción es de diez años, y corresponde a la Nación la fijación de los plazos de la prescripción extintiva, no a las Provincias.

Considera, con apoyo en copiosa jurisprudencia de la CSJN, que estas últimas no pueden dictar leyes incompatibles con lo que establecen los códigos de fondo al respecto.

En el caso de que se haga prevalecer las normas locales sobre las normas de fondo en materia de plazos de prescripción por responsabilidad contractual, ratifica su reserva de caso federal.



V.- A fs. 231/239 emite opinión el Fiscal General, quien propicia que se haga lugar a la excepción de prescripción de la acción opuesta por la Provincia de Neuquén y se desestime la demanda por dicha razón. Señala que si bien en otras oportunidades se pronunció por la aplicación de las normas federales, un nuevo hito en la legislación nacional lo persuade de pronunciarse sobre el análisis constitucional del tema. Se refiere así al cambio trascendental que ha importado para la competencia local la vigencia de la Ley 26944 de responsabilidad del Estado, vértice que lo lleva a adherir –ahora- a los fundamentos constitucionales que invariablemente ha sentado la jurisprudencia de este Tribunal. Es decir, considerando que la Ley señalada ha cambiado considerablemente el estado jurídico de la situación existente y consciente de la nueva mirada del tema, postula que la prescripción que rige en este caso es la normada por la Ley de Procedimiento Administrativo local.

Así luego de analizar el instituto en su aplicación al caso concreto, estima que a la fecha de promoción de la demanda, la acción se encontraba prescripta –incluso considerando el año de suspensión del plazo por imperio de la interposición del recurso administrativo–.

VI.- A fs. 240 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VII.- Expuestas las posiciones de las partes corresponde abordar, en primer término, el planteo de prescripción efectuado por la demandada.

En este sentido, la accionada indica que la prescripción de cinco años se encontraba operada cuando se inició la acción procesal administrativa -28/09/2012-.

Enumera el momento exacto en que la actora estuvo en conocimiento de la voluntad administrativa de que se rehagan las Facturas N° 001-000412 y N° 001-000413, según informara en tal sentido la Contaduría General de la Provincia: Nota SEEM N° 80 del 06/04/2006; y Nota SEEM N° 81 del 07/04/2006, respectivamente.

Toma, en consecuencia, dicha oportunidad para iniciar el cómputo del plazo de prescripción.

VII.1.- Ahora bien, la actora, al momento de contestar este planteo vertebró su defensa sobre tres ejes: a) el accionar de la Administración (postulando que la defensa no responde a elementales pautas de razonabilidad teniendo en cuenta las circunstancias del caso; es decir, considerando el tiempo que le insumió a la Administración resolver); b) los efectos de los reclamos y/o recursos administrativos según doctrina y jurisprudencia; c) la inconstitucionalidad de normas locales referidas a la prescripción.

Sin embargo, como se explicará infra, ninguno de los tres puntos sobre los que se asientan los argumentos resultan hábiles para conmovér la inveterada postura que, sobre el particular, ha venido manteniendo este Tribunal a través de sus distintas integraciones; esto es, básicamente, que el instituto de la prescripción administrativa debe ser analizado de conformidad con las normas locales que resulten aplicables; para el caso, el régimen establecido por la Ley Provincial N° 1284.

En efecto, tal como se ha sostenido a través de reiterados pronunciamientos: sobre el tema de la legislación aplicable a la prescripción en materia de derecho público local este Tribunal ha tenido sentada una doctrina pacífica, reforzada a partir del precedente "Corvin" (Acuerdo N° 1366/07), mantenida en sentencias posteriores (Acuerdos N° 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07) y en "Cebrero" (Acuerdo N° 49/13) y "Camuzzi" (Acuerdo N° 1/14).

Tal serie de fallos fueron dictados por este Cuerpo, incluso teniendo en vista los precedentes "Filcrosa" y "Verdini" de la CSJN (Fallos: 326:3899; 327:3187) –citados por la parte actora- y tuvieron por finalidad explicitar y fundar las razones por las cuales este Tribunal siempre ha considerado que la prescripción en la materia se regía por las normas locales (y no por el Código Civil).

En lo que sigue se reproducen algunos de los fundamentos que sustentan ese criterio, para cuyo desarrollo in extenso cabe hacer remisión a los fallos citados más arriba (especialmente a los dos últimos, Acuerdos N° 49/13 y 1/14 y RI 206/10 "Insemar").

Los argumentos se analizaron minuciosamente y detalladamente bajo los siguientes pilares: a) El instituto de la prescripción como principio general del derecho, y sus particularidades en el derecho administrativo; b) el carácter local de la



regulación del derecho administrativo; c) la regulación provincial del procedimiento administrativo; d) el impacto de la invalidez de la regulación de la prescripción en todo el sistema procedimental; e) la razonabilidad del plazo de prescripción en el sistema local.

Se dijo que, precisamente, el hecho de que el derecho administrativo sea local importaba la posibilidad que la regulación se vertebrase sobre principios diferentes en las distintas jurisdicciones, asegurando el debido respeto a las autonomías provinciales a la que aludía la Corte en el caso "Barreto".

Se recordó que la Ley 1284 se caracterizaba por su unidad recursiva, simplificación procesal, inexistencia de plazos perentorios o fatales en materia recursiva que lleven a la pérdida de derechos, siendo la "prescripción" el único límite temporal para el ejercicio de los derechos (cinco años para impugnar actos nulos y dos años para actos anulables); a la par, regula claramente el supuesto de "suspensión" del de "interrupción" de esos plazos de prescripción y, existen solo dos medios de impugnación: por medio del "recurso", son impugnables los actos administrativos, y por la "reclamación" es impugnable el resto de las variantes (hechos u omisiones, reglamentos, simples actos, y todo comportamiento, conducta o actividad administrativa que no sea impugnables por otra vía administrativa o judicial).

Se recordó que la "reclamación" también está prevista para impugnar los actos administrativos, cuando a su respecto hubiera vencido el plazo para interponer o reproducir recursos, caducado el plazo para interponer acción procesal administrativa o cuando se hubiere declarado la inadmisión del proceso judicial (art. 183 de la Ley 1284), con lo cual el derecho no se pierde si aconteció alguna de las circunstancias antes apuntadas, sino que a través de la interposición de una nueva reclamación, se podía cuestionar, incluso el primer acto, haciendo renacer de esta manera toda la actividad impugnatoria del procedimiento, para poder iniciar o re interponer la acción procesal administrativa.

Se insistió entonces con que el único límite temporal es el plazo de prescripción que la ley local establece.

Por ello, se subrayó que la prescripción no poseía en el orden nacional, la connotación ni la importancia que posee en el procedimiento local, pues allá es soslayada por la existencia de los breves plazos de impugnación e incluso de caducidad de la acción (plazos que la misma Corte Nacional ha declarado su constitucionalidad).

Se destacó que de seguirse la doctrina de la CSJN, se producía una intervención por el Poder Judicial de la Nación en el ámbito del derecho público local no delegado, en función de los artículos 75 incs. 12 y 126 de la Carta Magna Nacional, de donde se extrae que si las obligaciones de derecho público no fueron delegadas a Nación, tampoco se le delegó una de las formas de su extinción –o sea la prescripción–.

Se decía en ese momento que no cabía poner en cabeza del Congreso Nacional, en el que están representados los estados provinciales, la carga de introducir precisiones en los textos legislativos para derribar las interpretaciones judiciales de las leyes (en referencia al voto individual Dra. Argibay en "Casa Casma SRL", 26/3/09), toda vez que ello implicaría, en estos casos, tanto como entrometerse en cuestiones de derecho público local no delegado –tal el derecho administrativo–; y además, el significado erróneo no venía de la interpretación de la ley de fondo, sino de su pretendida aplicación a una cuestión para la cual no fue pensada, tal como lo era, la trasposición directa de un instituto general del derecho inserto en el Código Civil (como existen otras: laboral, penal), cuando lo que está involucrado es el derecho administrativo con sus especiales normas y principios que, en el ordenamiento provincial, no dejó librado a interpretación alguna o a la aplicación analógica o supletoria de normas extrañas, todo lo atinente a la prescripción y a las causales de suspensión o interrupción, por haberlas regulado expresamente en su Ley de Procedimiento Administrativo.

Fue así que este Tribunal hizo una pormenorizada descripción del procedimiento administrativo local y las sustantivas particularidades que lo distinguen del régimen nacional (fundamentalmente en materia de caducidad y prescripción), que redundaban en que no podían ser extrapoladas al primero conclusiones alcanzadas sobre la base del segundo.

Además se defendió la razonabilidad de la regulación local y se describió cómo, si se determinara su invalidez, se impactaría sobre todo el procedimiento administrativo y principalmente sobre la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, argumento que emplea la Corte para justificar los breves plazos de impugnación del ordenamiento administrativo nacional.

De esa forma, ha argumentado este Tribunal por qué la regulación de la prescripción en el derecho administrativo



(derecho público) con sus particularidades y principios –que incluye los plazos para las distintas acciones- difiere de aquellas que corresponden a otros troncos del derecho, siendo allí donde reside la justificación de su específico régimen dentro de la materia que nos ocupa.

Se remarcó que reconocer a la “prescripción” como un “instituto general del derecho” no implicaba más que reconocer que es un concepto común al Derecho en general, por lo que no existía manera de justificar que, para resolver una cuestión de derecho público local, debiera recurrirse al Código Civil, desconociendo el reparto constitucional de competencias, mediante la invalidación de la regulación propia de cada Provincia.

En ese contexto, se brindaron varias otras razones (de índole histórica, normativa, fáctica, etc.) que justificaron el mantenimiento de la postura de este Tribunal en pos de la validez y aplicación del régimen local, por lo menos, hasta que la CSJN diera tratamiento a los nuevos argumentos que se iban brindando en los fallos para justificar el apartamiento de la doctrina sentada en “Filcrosa”.

Es más, especialmente se puso de relevancia que si el objetivo del criterio plasmado por la CSJN era la uniformidad nacional de los plazos de prescripción, no podía pasarse por alto que la unificación legislativa, en tanto es una tarea eminentemente política y no judicial, debía ser encauzada a través de un proceso federal de concertación, respetuoso de las autonomías provinciales y la división de poderes.

En base al desarrollo anterior (que se encuentra ampliamente desarrollado en los precedentes de este TSJ ya señalados), es que corresponde desestimar los argumentos actorales tendientes a someter la cuestión atinente a la defensa de prescripción bajo el régimen contenido en el Código Civil (vigente hasta el 1/8/15).

De igual forma, corresponde desestimar el argumento vinculado con “el accionar de la administración” y “los efectos de los reclamos y/o recursos administrativos según doctrina y jurisprudencia”, toda vez que el recorrido de análisis que propone resulta absolutamente extraño a la normativa de aplicación.

Como se dijo en el precedente “Corvin”, la Ley 1284 otorga a los interesados la posibilidad de recurrir o reclamar a la Administración sin estar sujetos a breves plazos para ello; el único límite temporal es la prescripción.

A la par, partiendo de la obligación de respuesta que posee la Administración, le otorga a esos interesados las herramientas necesarias para paliar el silencio o la no respuesta dentro de los plazos legales (60 o 90 días).

Estas herramientas son: a) reputar denegada tácitamente la petición en cualquier oportunidad antes de la prescripción, ejerciendo los medios de impugnación administrativo o judiciales que correspondan, b) aguardar una respuesta extemporánea, o c) interponer un amparo por mora.

Pero ello, repetimos con el límite infranqueable de la prescripción, pues una vez que ella opera no podrán ejercerse los medios administrativos de impugnación (art. 192 Ley 1284).

La espera en el ejercicio de su derecho a reclamar implica que, pese a tener disponible el instrumento procesal para instar la revisación de la conducta que causa el agravio, no se lo ha utilizado.

En otras palabras, pese a contar con un tiempo útil (5 años, 6 contando la suspensión) para exigir su derecho, se prefiere esperar. Y por ello es lógico que se compute el tiempo transcurrido, pues el tiempo computado para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción.

Es claro que la solución dada por el legislador local tiende a preservar adecuadamente la seguridad jurídica y la estabilidad, a la par de garantizar el derecho de los administrados. Apartarse de ese sistema provoca un impacto directo en el delicado equilibrio que debe existir entre garantías y prerrogativas.

VII.2.- Retomando el caso que debe ser decidido.

Ha quedado claro que el instituto de la prescripción, los plazos, comienzo de cómputo y causal de suspensión e interrupción se rigen por la Ley N° 1284 de Procedimiento Administrativo.

Así, el plazo de prescripción de la acción procesal administrativa, salvo los casos contemplados por leyes especiales, es de: a) cinco años para impugnar actos nulos, reglamentos, hechos u omisiones administrativas. b) dos años para impugnar actos anulables. Y es imprescriptible la acción para impugnar actos inexistentes. (art. 191 de la Ley 1284).

Asimismo, el art. 192 prescribe que “una vez operado el plazo de prescripción de la acción, no podrán ejercerse los medios administrativos de impugnación previstos en este Título”.



La "suspensión" está contemplada en el art. 193, estableciendo que "la interposición de un recurso o reclamación administrativa suspende, por una sola vez, el curso de la prescripción durante un año".

La "interrupción" esta prevista en el art. 194, y se produce solo en el caso que se haya interpuesto la acción procesal administrativa, salvo que por cualquier circunstancia el proceso termine sin sentencia que resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada. La prescripción no se interrumpe en los supuestos de conclusión del proceso por inadmisión del mismo, desistimiento del proceso, caducidad de instancia y excepciones previas.

En este caso la actora indica que "el puntapié inicial de nuestro reclamo fue el rechazo y devolución, mediante Notas SEEYM N° 080/6 del 6/4/6 y N° 081/06 del 7/4/06, de las facturas"; es decir, que en el mes de abril de 2006 se ubica el comienzo del cómputo de la prescripción.

Sigue expresando la demanda que "inmediatamente (el 14 de junio de 2006) nos alzamos contra esa decisión, formándose el Expediente N° 3450-001100/2006. Allí tomo intervención la Dirección General de Auditoría y Control ...cuyo informe fue reproducido y adoptado por el Fiscal de Estado en su Dictamen N° 2932/6... que a su vez se constituyó en el precedente inmediato de la Resolución SEEYM N° 228/6... que desestimó, por primera vez, nuestra pretensión".

Luego, efectuado el cómputo correspondiente (5 años a partir del mes de abril de 2006) e incluso el efecto suspensivo del recurso presentado (por una sola vez y por el término de un año), todo lleva a colegir que, a la fecha de interposición de la demanda (29/9/12) ya había operado el plazo de prescripción.

Y, se reitera, a pesar de los esfuerzos argumentativos empleados por la parte actora en pos de tamizar el análisis a través de la demora de la Administración en responder o el efecto que pretende asignarle a la actividad recursiva, lo cierto es que ello no es hábil para conmovir la solución.

El régimen de la Ley 1284 es claro y los cinco años (o seis con la suspensión por la interposición de un recurso) con los que cuentan los interesados para accionar, es un tiempo más que suficiente para ejercer tal derecho.

En este caso, no puede considerarse que la actora se "vio privada de ejercer su derecho porque la Administración nada respondía"; es que, incluso en esta situación, la Ley pone a su alcance las herramientas necesarias para paliar el silencio (dar por denegado o interponer amparo por mora) con lo cual lo único que es dable exigirle a los interesados es que observen el plazo de prescripción de la acción expresamente legislado en la normativa provincial pues, es el único valladar que encuentra la posibilidad de accionar.

VIII.- Por todo lo dicho, entonces, corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada y rechazar la demanda instaurada, con imposición de costas al actor vencido (art. 68 CPCyC). ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor Dr. RICARDO TOMAS KOHON dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por MONTAMAT Y ASOCIADOS S.R.L. contra la Provincia del Neuquén. 2º) Imponer las costas a la actora perdedora (Art. 68 del CPCyC). 3º) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"EPULEF LEONARDO ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (POLICIA DE NEUQUEN) S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.:



3206/2010) – Acuerdo: 40/16 – Fecha: 23/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

POLICIA. REATEGORIZACION.

Cabe rechazar la demanda iniciada por un agente de la policía quien solicita ascenso en la carrera policial, argumentando haber permanecido 3 años en la misma categoría, y que las calificaciones anuales obtenidas en ese período lo habilitan en tal sentido. Como así también sostiene la la irrazonabilidad e ilegalidad de la intervención de la Junta de Calificación, por no haber promediado la puntuación que obtuviera año a año. Ello así, toda vez que se advierte que la actividad de la Junta de Calificación no se basa en aplicar promedios de calificaciones, sino en una evaluación conceptual de carácter discrecional, y no se acreditó abuso en la actuación discrecional de la misma como tampoco vacancia en el puesto pretendido.

Texto completo:

ACUERDO N° 40. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "EPULEF LEONARDO ALBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN (POLICIA DE NEUQUEN) S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N°3206/2010, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 32/35 se presenta por derecho propio y con patrocinio letrado el Sr. Leonardo Alberto Epulef, con el objeto de obtener el ascenso a Comisario, sosteniendo que la Policía del Neuquén le ha postergado por tres años el acceso al mismo sin razones valederas.

Argumenta el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad de la acción procesal administrativa que deduce y expone sus antecedentes fácticos. Así, señala que ascendió a Subcomisario en 2005, y en 2007 hizo el curso de capacitación para ascender a Comisario, el que aprobó con un promedio de 9 puntos.

Enuncia que a fines de 2007, una Junta de Calificación en la Jefatura de Policía, lo puntuó con 8,30 cuando –dice- su calificación promedio era de 8,73 y reunía todas las condiciones exigidas para ascender. Afirma que, a pesar de ello y sin explicación alguna, no ascendió.

Relata que en 2008 sucedió lo mismo, ya que entiende que le correspondía una nota final de 8,41 y la Junta de Calificación volvió a bajar la nota promedio a 8,00 puntos, sin darle oportunidad de recurrirla, porque –sostiene- no lo notificaron. Entiende que, aún con esa nota, estaba en condiciones de ascender.

Destaca que a fines de 2009 lo calificaron sin explicación alguna con 6,90 puntos, personas que no lo conocen ni han trabajado junto a él. Estima que el promedio entre la nota otorgada por la última Junta y las obtenidas en su lugar de trabajo, da como resultado una nota final de 8,63, motivo por el cual a partir de ello comenzó a recurrir.

Enuncia que desde el 01/09/06 al 31/01/07, trabajó como Jefe del SAC en la Comisaría 21 de Neuquén y de su foja de calificaciones basada en quince ítems que describe, los superiores con los que trabajó efectivamente, lo calificaron con 8 y 9 puntos premiándolo con elogios por escrito.

Por ello entiende que son arbitrarias e irrazonables las calificaciones de la Junta de Calificación, llamándole la atención



que ésta refiera fundarse en el legajo personal del actor para negarle el ascenso al grado inmediato superior por más de tres años, porque del mismo surgen sus altas calificaciones y la inexistencia, en todos sus años de servicio, de sanciones disciplinarias, días de arresto o denuncias judiciales en su contra. Alude a informes ambiental y médico, para acreditar que se encuentra en condiciones de desempeñarse con normalidad en sus tareas, y a que cursa la carrera de abogacía a fin de demostrar su ánimo de perfeccionamiento.

Encuadra jurídicamente el caso, indicando que las normas dictadas por la Jefatura de Policía le han causado lesión directa en su patrimonio, afectando su derecho de propiedad, y que el rechazo de su pretensión es irrazonable e ilegal. Ofrece prueba, funda en Derecho y formula su petitorio.

II.- A fs. 47/47vta. se dicta la RI N° 295/11 que declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 49 el actor ejerce su opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- Corrido el traslado de la demanda, la Provincia del Neuquén contesta a fs. 59/62.

Efectúa las negativas de rigor, desconoce la documental y rechaza la demanda.

Enumera los antecedentes por los que se calificó al actor con 8,30, 8,00 y 6,90 en base a su legajo personal; que contra el último puntaje interpuso reclamo para que se reconsidere la calificación, el que fue rechazado por Resolución N° 028/09 de Jefatura de Policía de la Provincia, de cuyos considerandos surge que se corroboró con los datos del legajo la notificación al actor, con fecha 17/02/08, de la calificación por él impugnada; que el reclamante había alegado una situación de calificaciones y demás antecedentes, cualidades morales, de carácter, idoneidad, concepto laboral de los superiores directos y cursos.

Refiere que, luego, el actor interpuso reclamo ante el Gobernador requiriendo la rectificación de la calificación, el que fue rechazado por Decreto N° 1648/10, cuyos principales fundamentos reproduce.

Expone que, tras la notificación de dicho acto, se inició la presente acción pero cambiando el objeto de la pretensión en relación con lo requerido en sede administrativa. Así, arguye que, en sede judicial solicita ser ascendido a comisario (grado inmediato superior) y no, que se revea la última calificación ni que se anule la misma.

Argumenta en pos de la improcedencia de la acción. Indica que más allá que el actor no impugnó en autos la Resolución 028/9 y el Decreto 1648/10 -con lo cual en virtud del principio de congruencia no podría ser declarada- la pretensión de demanda es improcedente desde que no podría el Poder Judicial disponer el ascenso al cargo de comisario; asevera- con apoyo en jurisprudencia- que esta decisión es una potestad reservada al Poder Ejecutivo e implicaría una violación de la división de poderes.

Razona que el actor podría haber requerido la nulidad de dichos actos y solicitar la realización de una nueva junta, pero de ningún modo que el Poder Judicial disponga el ascenso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, manifiesta que la calificación fue correcta, que los actos administrativos no tienen vicios de nulidad, que han sido motivados en el análisis integral del legajo del actor y que la Junta considera con un criterio estratégico institucional el desempeño efectivo en el tiempo transcurrido en la jerarquía, no limitándose a efectuar un promedio de las notas o una mera consideración aritmética de los oficiales inmediatos. Agrega que las Juntas permiten unificar pautas de calificación para equilibrar la disparidad de criterios de los clasificadores directos, cuya actividad reviste un alto grado de discrecionalidad y aclara que solo asigna una calificación de referencia para determinar el agrupamiento de los aspirantes en alguna de las cuatro categorías del Art. 100 de la Ley 715.

En ese contexto, niega la afectación del derecho de igualdad, derecho de propiedad y del derecho a la carrera administrativa, sosteniendo que el puntaje de 6,92 que se le otorgó, le valió para ser encuadrado en la categoría "apto para permanecer en el grado", del Art. 100 de la Ley 715.

Apoyado en jurisprudencia, dice que no existe obligación de ascender al actor, insistiendo en que la recategorización de los empleados públicos es una facultad discrecional propia de la policía de la Provincia y del Ejecutivo Provincial, que escapa a la revisión judicial, máxime si se tiene en cuenta la jefatura a la que aspira el actor.

V.- La actora contesta a fs. 64, y agrega que la demandada no puede ampararse en la potestad discrecional de la Policía de la Provincia para manejar la vida laboral de sus empleados y exige el control de racionalidad de los actos de la administración pública por el Poder Judicial.



VI.- A fs. 65 se abre la causa a prueba y se provee la ofrecida por el actor. A fs. 103 se clausura el término probatorio y se ponen los autos para alegar, derecho del que hace uso el actor a fs 107/109.

VII.- A fs. 111/115-115vta. emite opinión el Fiscal General, propiciando el rechazo de la demanda.

VIII.- A fs. 127 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

IX.- De manera previa al análisis de la cuestión de fondo, cabe abordar los reparos de orden formal que la demandada opone para fundar la improcedencia de la acción.

En efecto, como quedó dicho, la demandada sostiene que no se ha respetado el principio de congruencia, toda vez que se ha cambiado el objeto de la pretensión en relación a lo requerido en sede administrativa; así, dice que en aquella sede impugnó la calificación obtenida (y de ello se ocuparon los actos administrativos dictados) mientras que en sede judicial pretende "ser ascendido a comisario (grado inmediato superior) y no que se revea la última calificación ni que se anule la misma".

Además, destaca que no fueron impugnados en esta sede, en forma expresa, esos actos administrativos, es decir, no requirió la declaración de nulidad de la Resolución 028/9 y el Decreto 1648/10, vértice que –por el mismo principio de congruencia- no podría ser declarada judicialmente.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 1305 –que es el que se refiere al principio de congruencia- establece que "las acciones procesales promovidas por los administrados deben limitarse a las cuestiones que fueron debatidas previamente en las reclamaciones o recursos administrativos".

Esta disposición se compadece con la finalidad del agotamiento de la vía administrativa que no es otro que "la posibilidad que se le otorga a la Administración de corregir sus errores, controlar la actuación de sus órganos inferiores, pero —fundamentalmente— que sea la máxima autoridad administrativa la que resuelva una cuestión, como así también, el interés del Poder Judicial, es decir, facilitar su tarea obligando a las partes a concretar la controversia antes de acceder a sus estrados" (cfr. Barraza Javier Indalecio, "El agotamiento de la vía administrativa y los fundamentos de su obligatoriedad", LLBA 2010 (octubre) 979).

En este caso, más allá de las falencias que presenta la demanda en el modo en que ha sido propuesta la cuestión, no es posible considerar que no se haya respetado el señalado principio de congruencia; y ello es así, pues de su texto puede advertirse que lo que pretende es que se proceda a la revisión judicial de la actuación administrativa que, según afirma, le ha impedido ascender (es decir, la calificación obtenida), luego, también es claro que, según lo expone, de dicha circunstancia deriva la pretensión de que le sea reconocido el derecho a ser ascendido al grado inmediato superior.

En otras palabras, va de suyo que el cuestionamiento sustancial que traduce la acción intentada, es en relación con la calificación obtenida –a la que le imputa arbitrariedad e irrazonabilidad- de modo que, es claro que está poniendo en crisis los actos administrativos que rechazaron su reclamo tendiente a obtener la revisión y modificación de la calificación que le hubiera posibilitado ascender.

De tal modo, si bien no se pidió expresamente la nulidad de la Resolución 028/9 y del Decreto 1648/10, todo lleva a colegir que estos actos se encuentran comprendidos en la impugnación efectuada.

Luego, si la calificación se encuentra directamente vinculada con la posibilidad del ascenso –siendo éste el paso previo y necesario- (que, en definitiva, es a lo que apunta la mentada impugnación), tampoco podría considerarse que, en este caso, se ha "cambiado el objeto de la pretensión".

En esta inteligencia, la línea argumental expuesta en la demanda podría resumirse del siguiente modo: arbitrariedad en la calificación- postergación en el ascenso- revisión judicial de la calificación- declaración de ilegitimidad de la actuación administrativa- reconocimiento del ascenso al grado inmediato superior.

En definitiva, no se observa que en este caso existan los reparos formales vinculados con el principio de congruencia que han sido opuestos por la demandada, de manera de impedir que se entre a considerar la cuestión sustancial propuesta (arbitrariedad en la calificación obtenida), aquella de la que se desprendería la pretensión de que se le reconozca su derecho a "ascender" al grado inmediato superior (más allá de la procedencia o improcedencia de



ésta, cuestión que –en su caso- ameritará el análisis pertinente).

X.- Despejado este aspecto, cabe abordar el planteo efectuado en autos.

Se comenzará con el análisis del marco legal y reglamentario que rige la actividad de la Junta de Calificaciones, función cuyo ejercicio aparece cuestionado.

En tal sentido, la Ley 715 del Personal Policial, establece en el Capítulo VI el Régimen de Promociones Policiales, consignando expresamente: Artículo 80: "Para satisfacer las necesidades orgánicas de la institución, anualmente se producirán ascensos del personal superior y subalterno, que hubiera alcanzado a reunir los requisitos exigidos por esta Ley y el Reglamento del Régimen de Promociones Policiales (RRPP)".

Artículo 81: "Los ascensos del personal superior se producirán por decreto del Poder Ejecutivo de la Provincia, a propuesta del jefe de Policía. El personal subalterno será promovido por disposición del jefe de Policía. En ambas categorías de personal, la promoción será grado a grado y con el asesoramiento de las Juntas de Calificaciones respectivas".

Artículo 82: "Para poder ascender será requisito indispensable: a) Que se haya demostrado en el ejercicio de las funciones, aptitudes suficientes que evidencien condiciones que permitan, razonablemente, prever un buen desempeño en el grado inmediato superior. b) Que se cuente con las vacantes presupuestarias".

Artículo 94: "Las Juntas de Calificaciones para el personal superior y subalterno de la institución constituidas según se reglamente, previo minucioso análisis de los antecedentes de los calificables y las comprobaciones técnicas y personales que estimen necesarias para lograr acabado conocimiento de las situaciones, agruparán al personal de los distintos grados, en la siguiente forma: a) Apto para ascenso. b) Apto para permanecer en el grado. c) Inepto para las funciones del grado; y d) Inepto para funciones policiales (del escalafón correspondiente)".

Por su parte, el Decreto N° 185/77 reglamentó el Régimen de Calificaciones y Promociones del Personal Policial, estableciendo en su Artículo 28: "Es misión de las Juntas de Calificación el estudio de los legajos, fojas de calificación y demás antecedentes del personal, emitiendo opinión fundada respecto a las cualidades morales, de carácter, de idoneidad y demás circunstancias que hagan a la personalidad del calificado, para información del Jefe de Policía en todo lo concerniente a ascensos, cesantías o bajas, según corresponda".

Luego, en su Artículo 29 prevé: "A los fines de dar comedido a lo dispuesto en el Artículo 100° de la Ley del Personal Policial N° 0715/72 (LPPN), las juntas tendrán en cuenta las siguientes normas: I- APTOS PARA EL GRADO INMEDIATO SUPERIOR (AGIS). Para ser considerado "apto para el grado inmediato superior", el personal deberá reunir las siguientes condiciones: a) Tiempo mínimo cumplido a la fecha del ascenso; b) Calificación anual promedio de: 1- Oficiales Superiores: excelente; 2- Oficiales Jefes: distinguido; 3- Oficiales Subalternos: distinguido; 4- Suboficiales: distinguido; 5- Agentes: muy bueno; II- APTOS PARA PERMANECER EN EL GRADO (APG). Para ser considerado "apto para permanecer en el grado", el personal deberá poseer una calificación conceptual de acuerdo a la siguiente: 1- Oficiales Superiores: no inferior a "excelente"; 2- Oficiales Jefes: no inferior a "distinguido"; 3- Oficiales Subalternos: no inferior a "muy bueno"; 4- Suboficiales: no inferior a "muy bueno"; 5- Agentes: no inferior a "bueno"; (...). Finalmente, el Decreto N° 185/77 reglamenta el Régimen de Promociones Policiales.

Allí establece en su Artículo 2°, que "los ascensos se producirán anualmente, con vigencia al 1° de enero. Habiéndose producido vacantes en el transcurso del año, si a criterio de la Jefatura de Policía existieran razones que lo hagan necesario o conveniente, podrá ser promovido el agente inmediato subsiguiente en la lista de ordenamiento respectiva y que estuviera en condiciones de ascenso, manteniendo en conjunto las proporciones debidas por selección, orden de mérito y antigüedad calificada, según corresponda a cada grado.

XI.- De la parte pertinente de la legislación citada, surge entonces que la misión de las Juntas de Calificaciones es estudiar los antecedentes y aptitudes del personal para información del Jefe de Policía, en todo lo concerniente a ascensos o bajas, según corresponda.

Ello contrasta con el eje de la pretensión actoral, circunscripta a afirmar que el mero transcurso del período de permanencia mínimo en el grado, sumado a determinados puntajes de calificación, son suficientes para el ascenso, correspondiendo que la Junta de Calificación así lo considere.



Tal formulación es incompleta, ya que si bien la permanencia mínima en el grado se presenta como uno de los elementos necesarios para el ascenso, el promedio de las calificaciones no es suficiente.

En efecto, deviene imprescindible contar con una evaluación favorable de concepto general por parte de la Junta de Calificaciones, aspecto discrecional de la actuación de dicho órgano. A lo cual, como requisito "sine qua non", debe adicionarse la existencia de vacancia en el puesto pretendido.

Por otra parte, cabe remarcar que la Junta de Calificaciones no asigna la calificación anual, que es función de los superiores directos (artículo 17 del RRCP y artículos 66 a 70 de la Ley 715). El cometido de la Junta es agrupar en alguna de las cuatro categorías previstas en el artículo 94 de la Ley 715, a quienes no se encuentren inhabilitados en los términos del artículo 85 de la Ley 715 y sus normas reglamentarias (vgr. art. 9 del Reglamento del Régimen de Promociones Policiales).

Ergo, ello no obsta a que para cumplir su función la Junta asigne una puntuación al personal evaluado, que no reemplaza a la calificación anual, sino que simplemente sirve de referencia para determinar el agrupamiento que va a integrar cada agente.

Así, la calificación otorgada a los agentes por sus superiores más inmediatos no es vinculante para la Junta de Calificaciones.

XII.- Cabe analizar, entonces, si en el supuesto de autos existen vicios en el actuar de la Junta de Calificación, que pudieren obstaculizar el ascenso del actor.

Del estudio de la demanda, es dable resaltar que no consta una línea argumental de los posibles vicios o falencias de los actos de la Junta de Calificación.

Por el contrario, el actor se limita a concluir que el actuar de la Junta de Calificación es arbitrario e irrazonable.

De este modo, se manifiesta bajo expresiones tales como "llama poderosamente la atención estas calificaciones arbitrarias impuestas por la Junta de Calificaciones que proceden a ver mi legajo personal y ver mis calificaciones anuales y aún así me califican a su antojo y sin razones válidas"; o también

"Nada de todo lo mencionado es correcto para fundar la arbitraria e irrazonable calificación asignada y mucho menos para sostener mi imposibilidad de ascenso al grado inmediato superior, el que espero desde hace más de tres años (...)".

En suma, lo analizado permitiría aseverar que los actos impugnados se ajustan a los requisitos legales y no exhiben irrazonabilidad en sus motivos, por lo que la nulificación de la actividad de la Junta de Calificación policial no podrá tener acogida favorable.

Bajo este vértice, se desprenden la siguientes conclusiones: a) la interpretación del actor se encuentra centrada únicamente en el promedio de las calificaciones, sin argumentar un exceso o abuso en las facultades discrecionales de la Junta de Calificación; b) no hay desarrollo probatorio acerca de las posibles violaciones al principio de razonabilidad y legalidad; y c) no se probó la existencia de vacante en el puesto pretendido.

En cuanto al pedido de promoción de categoría, y como consecuencia de los argumentos previamente abordados, deviene innecesario su tratamiento.

En función de las consideraciones vertidas, es que propicio al Acuerdo el rechazo de la acción intentada.

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

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. Leonardo Alberto Epulef contra la Provincia del Neuquén. 2º) Las costas serán soportadas por la actora (Art. 68 del CPCyC). 3º) Regular los honorarios a la Dra. ..., en su carácter de apoderada de la demandada, en la suma de \$2.000,00; al Dr. ..., Fiscal de Estado, en la suma de \$5.000,00; a las Dras. ... y ..., en carácter de patrocinantes de la actora, la suma de \$4.900,00, en conjunto y por partes iguales (cfr. arts. 9, 10 y 38 Ley 1594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.



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

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

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASIN HORACIO JUSTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2695/2009)
– Acuerdo: 37/16 – Fecha: 17/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Daños y perjuicios.

PRESTADOR DEL ISSN. RESOLUCION DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION. EXCLUSION DEL LISTADO DE PRESTADORES. LUCRO CESANTE. CARGA DE LA PRUEBA. PERDIDA DE CHANCE. CUANTIFICACION. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. DAÑO PSICOLOGICO. RECHAZO. DAÑO A LA IMAGEN. RECHAZO.

1.- La circunstancia de que el actor haya sido suspendido como prestador y, por lo tanto, impedido de atender a afiliados de ISSN no implica necesariamente, como consecuencia inmediata que tuviera una disminución de su trabajo e ingresos.

2.- De la pericia contable realizada la única certeza que es posible extraer es que, obviamente, durante el período en el que el actor se encontraba excluido como prestador del instituto demandado no facturó prestaciones al demandado, haciéndolo sí para otras obras sociales. Sin embargo, no es posible saber con la certeza que la acreditación del lucro cesante requiere, cuál hubiera sido la facturación durante el período por el que fuera excluido.

3.- [...] aun cuando el actor en un primer momento califica al daño reclamado como lucro cesante, se configura en realidad una pérdida de chance, toda vez que no se ha acreditado el daño pretendido con la certeza que el reclamo exigía y lo que se indemniza es la probabilidad de ganancia frustrada.

4.- Pese a poder inferir la existencia de un daño, no está acreditado suficientemente su alcance y cuantía. El actor fue privado de la obtención de una ganancia de probabilidad suficiente y esto está acreditado, aunque no así la cuantía por él reclamada. Ahora bien, frente a tal situación cobra operatividad la regla establecida en el artículo 165 del Código Procesal, en cuanto establece que la sentencia fijará el monto del crédito y de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté comprobada. La estimación prudente de la pérdida (deduciendo además, un



porcentaje relativo a los gastos necesarios para obtener una ganancia) me lleva a fijar la suma por la que se admitirá el reclamo de daño patrimonial en la de \$15.000.

5.- [...] el actor ha sufrido un cierto menoscabo, pero no con la entidad que pretende, lo que no ha sido acreditado. En consecuencia, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C, y tomando en consideración las cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro –daño moral-, la suma de \$5.000.

6.- En punto al daño psíquico, (...), la pretensión se asemeja más al daño material que al daño psicológico en si mismo. Sin embargo, ya sea en un rubro o en otro (daño material o daño moral) la ausencia de prueba a su respecto lleva a su rechazo. El actor se limita a mencionar que debió realizar un tratamiento en la ciudad de Buenos Aires sin siquiera mencionar el profesional que se encontraba a cargo. Ninguna prueba se acompañó para dar certeza a su reclamo.

7.- [...] en lo que respecta al daño a la imagen, y más allá de admitir o no su reconocimiento como rubro autónomo al daño moral o material, en autos, el actor solicita se lo indemnice por el perjuicio sufrido afirmando que sintió que se formaba a su alrededor una imagen descalificada, carente de un hábito ético. Ello no fue acreditado. Los testigos, al ser interrogados al respecto, contestaron: "no sé lo que piensan los demás. Sé que él no se sentía bien" (...); "no lo sé" (...); "no lo podría decir. Recuerdo que él tuvo que dejar de atender a pacientes habituales de él, porque dado el lapso prolongado no pudo seguir atendiéndolos. Sé que perdió pacientes debido a ese tema, pero no podría decir si afectó su imagen profesional" (...). Ante esta deficiencia de prueba sobre el daño reclamado, su rechazo se impone.

Texto completo:

ACUERDO Nº 37. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CASIN HORACIO JUSTO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2695/09, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO KOHON dijo: I.- A fs. 6/10 se presenta ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 4 de esta ciudad Horacio Justo Casin, por apoderado y con patrocinio letrado, e inicia demanda contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN por la suma de \$56.199,90, con más sus intereses, de acuerdo a la tasa promedio entre activa y pasiva que fija el Banco de la Provincia de Neuquén S.A. en virtud de los daños y perjuicios que le irrogara la exclusión del listado de prestadores de dicha institución, en virtud de la Resolución Nº 229/03, de fecha 10 de julio de 2003, del Consejo de Administración del ISSN.

Relata que desde el mes de enero de 1987 realizó su actividad profesional de psicólogo en la ciudad de Neuquén como prestador del ISSN y también desempeñó su actividad en la localidad de Villa La Angostura, siendo sus pacientes en su mayoría afiliados del ISSN.

Señala que para poder atender a estos afiliados figuró como prestador de la obra social, facturaba a través del Colegio de Psicólogos todas las prácticas en virtud del procedimiento fijado mediante un convenio suscripto entre el



ISSN y el Colegio Profesional el 15 de julio de 1992.

Relata que trabajaba de lunes a viernes de 8 hs. a 20 hs. con un pequeño receso durante el mediodía, y por los afiliados de ISSN tuvo los siguientes ingresos:

a) durante el año 2002 \$17.038,37 y b) durante el año 2003 la suma de \$10.999,95.

Agrega que durante el desarrollo de su profesión obtuvo un doctorado en Psicología Clínica y fue socio fundador del Colegio de Psicólogos y miembro del Tribunal de Ética y docente.

Dice que en el mes de julio de 2003 fue excluido como prestador del ISSN mediante Resolución N° 229/03 del Consejo de Administración, y contra ese acto administrativo interpuso acción de amparo, que mereciera sentencia favorable – tanto en primera como en segunda instancia- declarándose la antijuricidad de la Resolución.

Refiere que recién en el mes de enero de 2005 pudo volver a trabajar como prestador del ISSN y que, hasta esa fecha y durante el tiempo descrito no pudo atender a afiliados del ISSN.

Concluye que su suspensión se debió a una decisión antijurídica, que así fue declarada por el Poder Judicial y que le causó graves perjuicios como: a) la privación de ingresos por no poder atender afiliados del ISSN, b) no poder incrementar sus ingresos con más pacientes afiliados del ISSN, c) pérdida de pacientes derivados por no poder atenderlos, d) pérdida de pacientes no afiliados al ISSN, e) afectación de su imagen profesional, f) daño psicológico y g) daño moral, respecto de los cuales ahora se pretende su reparación integral.

Refiere que la relación jurídica que lo vincula con el ISSN está dada por un contrato de adhesión por lo que la conducta de quien impone las condiciones debe ser interpretada con mayor rigor.

Alude al agotamiento de la vía administrativa.

Describe los daños reclamados.

Privación de ingresos. Lucro cesante. Refiere que antes de ser excluido de la lista de prestadores, tuvo como ingresos en el año 2002 la suma de \$30.770,96 anuales, correspondiendo de ellos la suma de \$17.038,37 por prestaciones abonadas por el ISSN y \$13.732,59 por prestaciones a otras obras sociales.

En el año 2003 señala que sus ingresos fueron de \$29.929,07 correspondientes: \$18.909,12 a otras obras sociales y \$10.999,95 a prestaciones del ISSN, éstas últimas corresponden a los seis primeros meses del año porque a partir del mes de julio de 2003, al ser excluido de la lista de prestadores, sus ingresos se vieron notablemente reducidos hasta enero de 2005.

Efectúa los cálculos correspondientes, reduce en un 30% las sumas reclamadas en concepto de gastos de atención y estima en concepto de lucro cesante la suma de \$23.099,90.

Pérdida de chance. Refiere que debido a la sanción dispuesta se produjo una deserción importante en la cantidad de pacientes que atendía el accionante, ya sea porque no podían atenderse si no era por medio de otra obra social o porque perdieron la confianza en el terapeuta, además de dejar de recibir derivaciones de otros colegas.

Agrega que perdió pacientes afiliados al ISSN porque por su exclusión comenzaron a ser atendidos por otro profesional y luego, al ser reincorporado no retornaron a su consultorio atento que estaban con otro psicólogo.

En concepto de pérdida de chance reclama el 20% de la suma que percibía del ISSN por año, lo que hace la suma de \$4.400.

Daño moral. Relata que por la sanción de exclusión experimentó sufrimientos, padecimientos, modificaciones en su vida de relación y afecciones espirituales que no hubieran ocurrido de no haber sido sancionado arbitrariamente. Agrega que la situación generó un cambio no deseado, una frustración del proyecto profesional, no se atrevía a realizar especializaciones, se ocultaba de sus colegas, sentía desazón, amargura, tristeza, es decir afecciones íntimas y sociales que deben ser reparadas.

Refiere que debe tenerse en cuenta que al momento de la exclusión tenía 58 años de edad, con un ejercicio de la profesión de 31 años y como doctor en psicología de 24 años, radicado en la ciudad de Neuquén por espacio de 20 años.

Reclama por este rubro la suma de \$10.000.

Daño psíquico derivado de la sanción. Señala que la sanción que se le aplicó provocó una convicción de inutilidad de



las argumentaciones racionales, atentando contra la capacidad intelectual que configura uno de los principales instrumentos de trabajo del profesional psicólogo.

Dice que para tratar este daño psicológico fue necesario realizar una terapia en la ciudad de Buenos Aires bajo supervisión de un profesional altamente especializado, por un año, con una frecuencia de dos viajes mensuales, lo que sumado a la estadía y honorarios alcanza a la suma de \$1.100 mensuales.

Estima por este rubro la suma de \$13.200 que incluye la atención psicológica por el término de 12 meses y por el daño psíquico.

Daño a la imagen. Derecho a la dignidad. Cita los arts. 1 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y dice que el accionar del ISSN ha provocado la afectación de derechos fundamentales, afectando la imagen profesional ante la comunidad y de esta manera directamente su dignidad. Agrega que sintió que se formaba a su alrededor una imagen de profesional descalificada, carente de un hábito ético.

Reclama por daño a la imagen la suma de \$5.500.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- Corrido traslado al demandado, contesta a fs. 19/28. Opone excepción de incompetencia y contesta demanda en subsidio.

III.- Admitida la excepción por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 4, a fs. 65, mediante RI 7058 se declara la competencia de este Tribunal y se intimó al actor a readecuar la demanda conforme lo dispuesto por la Ley 1305.

IV.- A fs. 72/77 readecua la acción. Solicita se revoque la Disposición N° 950/06 dictada por el ISSN el 11 de septiembre de 2006 y la resolución tácita del recurso jerárquico deducido ante el Gobernador de la Provincia, que no hicieran lugar al reclamo de daños y perjuicios incoado.

En lo que respecta a la plataforma fáctica da por reproducidos los hechos ya relatados en la acción de daños y perjuicios.

Agrega que la Disposición N° 950/06 viola el principio de legalidad previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional porque no se lo podía privar de su carácter de prestador y porque ese acto antijurídico le generó daños ciertos.

Da por reproducidos los daños y señala que el derecho de daños integra los derechos humanos. Argumenta al respecto citando jurisprudencia.

Ofrece prueba.

V.- A fs. 107 mediante RI 309 se declara la admisión de la acción.

VI.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 115 comparece el Fiscal de Estado, y a fs. 117/134 lo hace el demandado INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN y la contesta. Solicita su rechazo, con costas.

Dice que la falta que se atribuyó al Licenciado Casin consiste en haber facturado ítem de prácticas que no realizó, en tres casos, que tal falta existió y se encuentra contemplada en el artículo 4° inc. b), e), h) y l) Res. 1162/92. Agrega que se meritó que el prestador ya contaba con una sanción anterior de suspensión por un hecho similar.

Rechaza el reclamo efectuado por privación de ingresos y lucro cesante. Señala que su cálculo es una operación aritmética arbitraria, excesiva y no ajustada a la realidad.

Agrega que el menoscabo sufrido por el actor no configura un lucro cesante, sino una mera probabilidad de haber facturado el promedio de los últimos seis meses anteriores a su exclusión. No existe una ganancia que se dejó de percibir; sino únicamente una mera probabilidad de haber facturado una suma imposible de cuantificar.

Señala que no es cierto el daño reclamado por la actora bajo el rubro pérdida de chance. Refiere que en el improbable caso que se atiende el reclamo del actor, se deberá tener en cuenta que dispuesta la sanción por parte del ISSN no se prueba que se haya producido una importante deserción en su consultorio, de los pacientes que atendía con la Obra Social y que la misma obedezca a una supuesta pérdida de confianza, además de dejar de recibir derivaciones de otros colegas.

Agrega que si bien es cierto que el reclamante como consecuencia de la cesantía dejó de percibir parte de sus ingresos, también lo es que, como contrapartida, vio liberada su capacidad laborativa, y consecuentemente, la



pretensión de la reparación por los supuestos daños a través del reconocimiento de los supuestos ingresos dejados de percibir debe desestimarse.

Luego dice que, en caso que se considere que existe una "causalidad cierta que produce un daño incierto" el Tribunal no deberá indemnizar el daño o perjuicio integral, sino la oportunidad remanente de éxito que el actor tenía.

Respecto al reclamo por daño moral señala que no se pueden indemnizar meras incomodidades. Cita jurisprudencia de este Tribunal.

Por absoluta orfandad probatoria impugna el reclamo formulado en concepto de daño psíquico derivado de la sanción.

Solicita también el rechazo de lo pretendido en concepto de daño moral y a la dignidad de persona.

Ofrece prueba.

VII.- A fs. 144 se abre la causa a prueba, clausurándose a fs. 451, oportunidad en que se colocan los autos para alegar. A fs. 461/464 obra agregado alegato de la actora, y a fs. 466/471 alegato de la demandada.

VIII.- A fs. 473/477 se expide el Sr. Fiscal General propiciando se haga lugar a la demanda por el monto que se estime corresponda en concepto de daño material y daño moral contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

IX.- A fs. 482 se llama autos para sentencia, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

X.- En primer lugar corresponde señalar que el actor ha cuestionado la Resolución N° 229/03 de fecha 10 de julio de 2003 dictada por el Instituto de Seguridad Social por la vía de la acción de amparo en los autos caratulados: "CASIN HORACIO JUSTO C/I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO" (EXpte. 300587/3).

En tal trámite, cuya sentencia -que en copia certificada obra a fs. 207/218- fue confirmada por la Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 202/206). Allí se hizo lugar a la pretensión deducida declarando la nulidad de la Resolución N° 229/03 del Consejo de Administración del Instituto de Seguridad Social del Neuquén de fecha 10 de julio de 2003.

Por ende, existe cosa juzgada en punto a la declaración de nulidad del accionar administrativo que da sustento a la pretensión indemnizatoria.

Al respecto, cabe recordar que puede afirmarse que siempre que el juez del amparo haya entrado a considerar la cuestión de fondo y resuelva conforme a ella, la sentencia allí recaída hará cosa juzgada formal y material, impidiéndose la reedición de las cuestiones debatidas mediante el tránsito de otra vía judicial.

Así lo sostiene Bidart Campos, al expresar que la sentencia de amparo, tiene efecto de cosa juzgada material: una vez que queda firme, impide renovar la misma cuestión contra el mismo acto lesivo y el mismo autor, tanto si se ha aceptado como si se ha rechazado el amparo interpuesto, salvo que se desestimare la acción por falta de requisitos extrínsecos o de procedencia.

Sólo en este último caso, pasaría en autoridad de cosa juzgada formal (cfr. Bidart Campos, Germán "Régimen legal y jurisprudencial del amparo", Buenos Aires, Ediar, 1969, pág. 419). (conf. Acuerdo 38/11).

La conducta estatal ha sido declarada ilegítima con alcance de cosa juzgada, por lo que corresponde determinar si en autos se encuentran reunidos los restantes requisitos para la procedencia del daño reclamado.

XI.- El actor era prestador del ISSN y en este contexto, el demandado ejerció su facultad de contralor, aplicando una sanción cuya nulidad fue declarada judicialmente en el juicio de amparo.

Desde ésta órbita, la vinculación existente ha sido de carácter contractual.

Así, la acción antijurídica (el incumplimiento contractual) no se encuentra en discusión. Sin embargo, ello no resulta suficiente para generar una condena resarcitoria, por lo que el actor debe acreditar el perjuicio sufrido por el que reclama el resarcimiento.

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

Corresponde entonces evaluar si en el caso se encuentran debidamente acreditados los perjuicios esgrimidos.



En este punto, en pos de valorar la conducta de las partes cabe tener presente lo señalado por la Cámara de Apelaciones al resolver en fecha 4 de noviembre de 2004 (conf. fs. 202/206). Allí, aun cuando confirma la sentencia de primera instancia, destaca que en el sumario llevado a cabo por el demandado la instructora propuso la imposición de una sanción no menor a la establecida en el art. 6° inc. b) de la Resolución 1162/95, consistente en suspensión por un plazo no menor de 180 días. Luego, el Consejo de Administración dispone la exclusión del prestador, apartándose de lo propuesto por la instructora con escuetos fundamentos –al decir de la Cámara de Apelaciones-. Y fundado en ello, la Cámara de Apelaciones concluye que es injustificado el apartamiento del Consejo de Administración del ISSN en su Resolución 229/03 del encuadramiento y sanción propuestos por la Instructora en la formulación de cargos y que, por ende adolece en forma manifiesta de los vicios graves descriptos por el art. 67 incs. a), m) y s) de la Ley 1284.

Así, sin alterar la cosa juzgada, corresponde destacar lo aquí señalado en cuanto a que la Disposición Nro. 229/03 fue declarada nula por haberse apartado del dictamen del Instructor Sumariante quien había propuesto la suspensión del prestador por el término no menor de 180 días.

Dicho de otro modo: se declaró la nulidad de la disposición de exclusión, pero nada se resolvió en punto a la suspensión propuesta por el sumariante. No se tuvieron por desacreditados los hechos valorados por el sumariante, y no corresponde ahora volver sobre tal cuestión. Esta circunstancia debe ser atendida en oportunidad de analizar el daño que el actor refiere haber sufrido.

XII.- El accionante reclama que se condene al pago de \$23.099,90 por privación de ingresos y lucro cesante. Para reclamar esta suma realiza un promedio mensual de lo percibido durante el año 2003 antes de la exclusión (\$1.833,33), y señala que entre julio de 2003 y enero de 2005 se vio privado de percibir la suma de \$32.999,85 (\$1.833,33 x 18), suma a la que le deduce el 30% en concepto de gastos necesarios para la atención. Arriba así a la suma de \$23.099,90.

Reclama además por pérdida de chance, estimando la suma en el 20% de lo que percibía por año del ISSN, arribando así a la suma de \$4.400.

XII.1.- Como ya he dicho antes de ahora en términos generales, podemos decir que el daño material se divide en dos grandes capítulos: daño emergente, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido y lucro cesante, esto es, la frustración de ganancias esperadas o pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, que el damnificado razonablemente habría podido obtener, de no haber ocaecido el suceso dañoso (cfr. Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Derecho de Daños, Edit. Rubinzal Culzoni, N° 4, "La Prueba del Daño", pág.42/43).

Ahora bien, es necesario remarcar que el daño debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, pues no cabe acordar resarcimientos por daños probables, meras presunciones o posibilidades.

La certidumbre o realidad del daño atañe no sólo a su existencia sino también a su composición, es decir a las circunstancias, modalidades y gravedad que pueda el mismo revestir, de forma tal que la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto y no de un modo vago o genérico o impreciso.

En efecto, si se debe resarcir el daño verdaderamente causado, interesa conocer en qué consiste el mismo; en otros términos, el resarcimiento del daño supone que se tenga certeza de su existencia.

Conforme a todo lo hasta aquí expresado, le corresponde al accionante la prueba de sus daños y no simplemente que ha sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial; no es suficiente acreditar una lesión a determinados intereses del afectado, sino que es preciso que se aporten suficientes elementos del juicio sobre sus específicas repercusiones patrimoniales o espirituales.

En definitiva, a tenor de las particularidades de cada caso, el defecto de la adecuada acreditación del daño puede conducir al rechazo de la pretensión de resarcimiento, si la falencia probatoria torna meramente conjetural el perjuicio invocado o, en el mejor de los casos, a admitirla, pero en forma circunscripta y limitada, cuando la debilidad de la prueba sólo permita atribuir certeza a parte del detrimento invocado (Trigo Represas Felix; "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", Rev. Cit., pag.45).

Una vez probado el daño, resulta por el contrario mucho más liberal la acreditación de su cuantía. Ante todo el artículo 165 del Código Procesal Civil de la Provincia del Neuquén, de aplicación supletoria en la materia, faculta al juez para



determinar el monto del perjuicio cuando no exista prueba concreta del mismo, rigiendo la prudente estimación judicial.

XII.2.- Ahora bien, la definición del lucro cesante, supone la existencia de un concreto perjuicio patrimonial como incorporación futura, incuestionable y valuable; con este rubro no se indemniza la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de ganancias futuras, sino la privación de la obtención de determinados lucros, a cuya percepción existía un derecho, a la época del acaecimiento dañoso (cfr. Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad Civil, Astrea, p.74).

En el lucro cesante, entonces, el sujeto ya se encontraba con toda previsibilidad, en condiciones de acceder a las ventajas o beneficios económicos de que se tratare.

En esta línea, aunque estrechamente relacionados, cabe diferenciar al "lucro cesante" de la "pérdida de chance", conceptos que –en cierta medida- se encuentran conceptualmente separados por el grado de certidumbre o probabilidad: mientras que el "lucro cesante" supone la pérdida de una ganancia cierta, en la chance, la pérdida lo es de una ganancia probable.

XII.3.- Traídos estos conceptos al caso en estudio, cabe señalar que el planteo actoral se sitúa, en oportunidad de formular el reclamo en el escrito de demanda, en forma diferenciada en el ámbito del lucro cesante y pérdida de chance; y luego, al alegar sobre la prueba producida solicita se condene al demandado a resarcir al actor a título de "lucro cesante y/o pérdida de chance" (conf. punto 6 de fs. 463 vuelta y 464).

La exclusión fue dispuesta en julio de 2003, reincorporándose al actor en enero de 2005. Ello, determinó la existencia de una pérdida de chance, configurada por la imposibilidad de atender a los afiliados al Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

Suspendido como prestador, el actor no pudo atender a los afiliados del Instituto: sobre esto existe certeza. La incertidumbre radica en la imposibilidad de saber si, de haber estado habilitado para atenderlos, los afiliados hubieren concurrido en igual número que en los años anteriores, o si el porcentaje de atención hubiere variado por otras causas. La circunstancia de que el actor haya sido suspendido como prestador y, por lo tanto, impedido de atender a afiliados de ISSN no implica necesariamente, como consecuencia inmediata que tuviera una disminución de su trabajo e ingresos.

Y en este punto, corresponde analizar la prueba producida, a fin de determinar el mayor o menor grado de certidumbre o probabilidad de un acontecimiento que se ha frustrado.

En el lucro cesante el sujeto ya se encontraba o se habría encontrado con toda previsibilidad en condiciones de acceder, a las ventajas económicas de que se trata, mientras que en la hipótesis de la chance la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente apta de consecución de los lucros o beneficios (conf. La cuantificación del daño y la pérdida de chance en el proceso contencioso administrativo, publicado en LLCABA 2009, febrero, 18).

De la pericia contable realizada la única certeza que es posible extraer es que, obviamente, durante el período en el que el actor se encontraba excluido como prestador del instituto demandado no facturó prestaciones al demandado, haciéndolo sí para otras obras sociales. Sin embargo, no es posible saber con la certeza que la acreditación del lucro cesante requiere, cuál hubiera sido la facturación durante el período por el que fuera excluido.

Nótese que el informe contable arroja diferentes resultados si tomamos la información brindada por el ISSN o por el Colegio de Psicólogos. Sólo con ánimo de ejemplificar es posible señalar que el perito informa a fs. 221 (información provista por el ISSN) que en el año 2002 el actor facturó al ISSN la suma de \$ 10.412,88. Por otro lado, a fs. 223 (información proporcionada por el Colegio de Psicólogos) dictamina que en el mismo año facturó la suma de \$13.043,88.

Las diferencias se repiten al informar lo facturado durante los años siguientes.

Por otro lado, no se acreditó –podría haberse producido prueba testimonial- que los pacientes que estaban siendo atendidos hayan dejado de concurrir, cambiando de profesional o hubieran necesitado continuar con el tratamiento. Tampoco se acreditó si atendió pacientes en forma particular.



Agrega incertidumbre a la cuestión también la circunstancia señalada más arriba en cuanto a que la Disposición del Instituto fue declarada nula por haberse apartado del dictamen del sumariante. No es posible establecer si hubiera correspondido, en lugar de la exclusión, la suspensión por ciento ochenta días aconsejada. De haber sucedido ello, cuál hubiera sido la incidencia en el desarrollo de la actividad del reclamante.

Dicho esto, se advierte que aun cuando el actor en un primer momento califica al daño reclamado como lucro cesante, se configura en realidad una pérdida de chance, toda vez que no se ha acreditado el daño pretendido con la certeza que el reclamo exigía y lo que se indemniza es la probabilidad de ganancia frustrada.

Pese a poder inferir la existencia de un daño, no está acreditado suficientemente su alcance y cuantía. El actor fue privado de la obtención de una ganancia de probabilidad suficiente y esto está acreditado, aunque no así la cuantía por él reclamada.

Ahora bien, frente a tal situación cobra operatividad la regla establecida en el artículo 165 del Código Procesal, en cuanto establece que la sentencia fijará el monto del crédito y de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté comprobada.

La estimación prudente de la pérdida (deduciendo además, un porcentaje relativo a los gastos necesarios para obtener una ganancia) me lleva a fijar la suma por la que se admitirá el reclamo de daño patrimonial en la de \$15.000.

El reclamo que formula el actor en concepto de pérdida de chance se entiende reconocido por la indemnización fijada precedentemente toda vez que lo estimado por él en tal concepto no ha sido acreditado.

XIII.- Cabe analizar ahora el reclamo en concepto de daño moral, daño psíquico y daño a la imagen.

XIII.1.- Reclama en concepto de daño moral la suma de \$10.000 y en concepto de daño psíquico la suma de \$13.200.

Previo a todo vale hacer una observación en punto a la inexistencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial, acerca del tratamiento a acordar al tipo de daño reclamado.

No puede dejar de soslayarse que, desde una primera visión, corresponde otorgarle al "daño psíquico y/o psicológico" una entidad autónoma a los fines reparatorios, aprehendiéndolos entonces como una categoría de daño que se configura mediante la perturbación profunda del desequilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso, que entraña una significativa descompensación que altera su integridad en el medio social.

Por el contrario, una segunda postura (opuesta a esta multiplicidad) sostiene que este tipo de daño debe ser subsumido en las categorías de daño material o moral, afirmando que no se trata de rubros resarcibles independientemente, sino de que el daño psíquico va a ser un factor de intensificación del daño moral o material (según los casos) que incrementará el resarcimiento.

Es que, dentro del daño psicológico, debería definirse, por un lado, los gastos que implica reparar este daño, lo que entraría dentro del rubro "daño material" (tratamiento psicológico-daño emergente); y por otro, el daño psicológico en sí mismo, o espiritual (que estaría comprendido dentro del daño moral).

En este sentido este Cuerpo, en anterior composición, luego de señalar la ausencia de uniformidad doctrinaria y jurisprudencial en torno al tratamiento a acordar al daño psicológico o psiquiátrico, analizó la procedencia del rubro daño psicológico unitariamente con el daño moral o material según el caso (conf. Acuerdo 772/01, "Palacios").

XIII.2.- Hecha esta aclaración, en lo que se refiere al daño moral, en materia contractual puede o no ser concedido por el Juez, quien está facultado para apreciar libremente el hecho generador y las circunstancias del caso (Llambías, Código Civil Anotado, T-II-182), y debe ser juzgado con marcado rigor y en términos estrictos.

En esta línea, el análisis de este rubro debe partir de tres aseveraciones centrales:

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

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

c. Por último, que el daño moral, cuando de materias distintas del ámbito extracontractual se trata, no se presume; la procedencia de la reparación requiere de condiciones mínimas para poder aceptarla y se debe ser prudente al



respecto: no basta su sola invocación, sino que quien lo alega tiene a su cargo la prueba de su existencia.

En este orden, no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización. Para que nos encontremos frente a un daño moral resarcible, es necesario que el padecimiento tenga una entidad tal, que trascienda las meras dificultades o turbaciones que puedan producirse a raíz de un incumplimiento contractual (total o cumplimiento tardío).

En consecuencia, negada por la demandada la procedencia del daño moral, deben acreditarse las circunstancias que determinan que el daño moral se encuentra configurado, incumbiendo al actor demostrar la realidad de las lesiones que invoca a sus afecciones legítimas (cfr. CSJN, "Torres, Guillermo y otra. C. Provincia de Buenos Aires", La Ley 1986- D-3).

En este punto, la pericia psicológica agregada a la causa presenta deficiencias desde que no se advierte que la profesional haya dado cumplimiento a la regla contenida en el art. 474 del C.P.C y C., que exige "...la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde...". Precisamente en este punto es donde merece las mayores objeciones del demandado en oportunidad de formular las impugnaciones (conf. fs. 281 vta./285).

Esta ausencia de fundamentación de la experta le quita eficiencia probatoria al dictamen, máximo en casos como el presente en el que, el daño moral no se presume y se debe apreciar con rigor estricto su ponderación.

El dictamen pericial se basa fundamentalmente en dichos y manifestaciones del actor, sin dar motivos científicos de sus conclusiones.

Sin embargo, se advierte que, al responder el punto f) (si le causó dolor o angustia o depresión o todas ellas, la exclusión de prestador de ISSN, fs. 234 vta.) refiere que por el relato que hace el actor de cómo se sintió en aquel tiempo, es posible inferir que cursó un cuadro compatible con Trastorno de Adaptación Mixto, con ansiedad y estado de ánimo deprimido ... que fue remitiendo en forma paulatina, dadas las capacidades adaptativas que el sujeto fue logrando instrumentar. Parecería entonces que, el actor ha sufrido un cuadro de depresión que ha sido remitido.

Por otro lado, el testigo que declara a fs. 174 refiere que "estuvo bastante bajoneado ... estaba perdiendo un montón de pacientes y no lo veía bien" (tex).

Luego, quien declara a fs. 176 dice que "tuvo un bajón enorme. En la mesa de café donde nos juntamos lo vimos muy deprimido ... Le preguntamos qué le pasaba y nos contó" (tex).

De lo expresado se advierte que, el actor ha sufrido un cierto menoscabo, pero no con la entidad que pretende, lo que no ha sido acreditado. En consecuencia, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C, y tomando en consideración las cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$5.000.

XIII.3.- En punto al daño psíquico, a más de lo señalado en el punto anterior, habrá de destacarse que el actor peticiona el daño psíquico, que estima en la suma de \$13.200 argumentando que fue necesario realizar una terapia en la ciudad de Buenos Aires bajo supervisión de un profesional altamente especializado, por un año, con una frecuencia de dos viajes mensuales, lo que sumado a la estadía y honorarios alcanzaría a la suma de \$1.100 mensuales (confr. fs. 8 vta.), la pretensión se asemeja más al daño material que al daño psicológico en si mismo.

Sin embargo, ya sea en un rubro o en otro (daño material o daño moral) la ausencia de prueba a su respecto lleva a su rechazo.

El actor se limita a mencionar que debió realizar un tratamiento en la ciudad de Buenos Aires sin siquiera mencionar el profesional que se encontraba a cargo. Ninguna prueba se acompañó para dar certeza a su reclamo.

XIII.4.- Finalmente, en lo que respecta al daño a la imagen, y más allá de admitir o no su reconocimiento como rubro autónomo al daño moral o material, en autos, el actor solicita se lo indemnice por el perjuicio sufrido afirmando que sintió que se formaba a su alrededor una imagen descalificada, carente de un hábito ético.

Ello no fue acreditado. Los testigos, al ser interrogados al respecto, contestaron: "no sé lo que piensan los demás. Sé que él no se sentía bien" (fs. 174); "no lo sé" (fs. 176); "no lo podría decir. Recuerdo que él tuvo que dejar de atender a pacientes habituales de él, porque dado el lapso prolongado no pudo seguir atendiéndolos. Sé que perdió pacientes debido a ese tema, pero no podría decir si afectó su imagen profesional" (fs. 254).



Ante esta deficiencia de prueba sobre el daño reclamado, su rechazo se impone.

XIV.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$20.000. Los intereses se calcularán a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia de Neuquén desde la fecha de la notificación de la Resolución 229/03 -17/07/2003 (conf. fs. 159 del Expte. 2369-0160566)- hasta el 01/01/08 y, desde entonces hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia). Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por el actor contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN, CONDENANDO a esta último a abonar a HORACIO JUSTO CASIN la suma de \$20.000, con más los intereses que surgen del considerando XIV; 2º) Imponer las costas al demandado (art. 68 C.P.C.yC. y 78 Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.-

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JARA ROBERTO GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2884/2009) – Acuerdo: 46/16 – Fecha: 31/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio público.

TIERRA FISCAL. TENENCIA PRECARIA. ACTA DE TENENCIA. OBLIGACIONES A CARGO DEL ADJUDICATARIO DEL LOTE. PLAZO. INCUMPLIMIENTO. CADUCIDAD DE LA TENENCIA PRECARIA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde el rechazo de la demanda instaurada contra la Municipalidad de Centenario en donde se solicitó la nulidad del decreto del ejecutivo municipal que declaró la caducidad de la tenencia precaria del lote que en su oportunidad le fue otorgada al accionante. Ello es así, toda vez que se advierte que transcurrieron cuatro años y cinco meses entre la entrega precaria y la declaración de caducidad sin que el accionante haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones impuestas en tiempo y forma. Desde tal óptica, era legítimo declarar la caducidad de la tenencia precaria, conforme lo hizo la demandada.

Texto completo:



ACUERDO N° 46. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta y un días del mes de Mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subrogante de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "JARA ROBERTO GUSTAVO C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. N°2884/09, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 11/12 se presenta ROBERTO GUSTAVO JARA, por apoderado e insta acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario solicitando se decrete la nulidad del Decreto Municipal Nro. 488/09 de fecha 30 de abril del año 2009 mediante el cual se declara la caducidad de la tenencia precaria otorgada a su favor en fecha 30 de septiembre de 2004 del lote 5 manzana 504 del Barrio Sarmiento de la ciudad de Centenario. Refiere que el acto administrativo es arbitrario y lesiona sus derechos subjetivos. Señala que el acto adolece de manifiesta ilegitimidad, y solicita se lo deje sin efecto, con expresa imposición de costas.

Relata que el 30 de septiembre de 2004 la Municipalidad de Centenario le adjudicó una fracción de tierra individualizada como Lote 5 Manzana 504 en el Barrio Sarmiento. Dice que realizó las mejoras, limpiando y emparejando el terreno, marcando el círculo perimetral y cerrando el predio con un paredón de 1.80 mts. de alto y tejido alambre olímpico en el frente, a efectos de evitar usurpaciones. Destaca que el terreno fue entregado sin los servicios esenciales lo que dilató la construcción de la vivienda.

Agrega que el 17 de abril de 2009 fue al terreno y advirtió que habían derribado una parte del paredón de aproximadamente tres metros y una familia había usurpado el terreno y estaba armando una vivienda de madera.

Afirma que realiza la exposición policial que adjunta y cuando aún no se terminaba de sustanciar la investigación por la usurpación, en un acto de notoria arbitrariedad el Intendente Municipal dicta el Decreto N° 488 de fecha 30 de abril de 2009 declarando la caducidad de la tenencia precaria.

Sostiene que el acto administrativo adolece de serios vicios, tanto en el procedimiento adjetivo como en la observación y cumplimiento de normas sustantivas, omitiendo mencionar la usurpación y la causa que se había instruido a raíz de la denuncia.

Dice que resulta curioso que el municipio luego de tres años de la entrega del terreno no haya labrado actuación alguna y decida caducar su tenencia en el marco de una investigación policial a los pocos días que le llegara un pedido de informes sobre una investigación donde, a tenor de las declaraciones recabadas en la instrucción, estaría involucrado el Director de Tierras.

Señala que el municipio omitió notificarlo de las actuaciones que se estaban labrando para ejercer su derecho de defensa sobre la medida de caducidad que se estaba propiciando.

Dice que ha dado cumplimiento a la cláusula segunda del Acta de tenencia precaria ya que ha iniciado las mejoras limpiando el terreno, levantando paredones a lo largo y ancho de su perímetro, y esta circunstancia no puede ser desconocida por los inspectores y los informes aludidos en los considerandos del decreto impugnado.

Agrega que el inicio de mejoras no implica la culminación de la construcción de una casa, ya que ninguna persona a quien está destinado el otorgamiento de tierras municipales estaría en condiciones económicas de concluir una casa en sesenta días.

Solicita se declare la nulidad por incurrir en los vicios previstos en el art. 67 inc. a, f, m, r y s de la ley 1284.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 21, por medio de la RI 120 se declara la admisión formal de la acción.

III.- A fs. 28 comparece el Fiscal de Estado.

IV.- Efectuada la opción por el proceso ordinario, y corrido traslado de la demanda, a fs. 34/26, comparece la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. Contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Luego de efectuar las negativas de rigor señala que en fecha 30 de septiembre de 2004 la Municipalidad de Centenario hace entrega del acta de tenencia precaria al actor de una fracción de tierra individualizada como lote 5



de la manzana 504 del Barrio Sarmiento de la ciudad de Centenario.

Refiere que la misma acta contiene una serie de cláusulas que el beneficiario debía cumplir. Agrega que el 16 de agosto de 2006 se realizó una inspección donde se constata que el lote se encuentra libre de ocupantes y en estado de abandono.

Destaca la naturaleza jurídica del ocupante de los predios fiscales, la función de la tierra y la política estatal del municipio de garantizar el acceso digno a la vivienda.

Relata que posteriormente, en fecha 15 de abril de 2009 se realizó una nueva inspección en el lote en la que se vuelve a constatar que se encuentra sin construcción y en estado de abandono, sucio y vacío, por lo que se resalta el no cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor.

Sigue diciendo que en fecha 24 de abril de 2009 se constata que hay una construcción de madera y ocupada por otra familia, lo que demuestra absolutamente la falta de interés por parte del Sr. Jara.

Dice que al momento de decretar la caducidad del acta se tuvo en cuenta la documentación obrante en el expediente al otorgar la misma, el tiempo transcurrido, la falta de interés en el interesado al no presentar escrito de ningún tipo en el municipio.

Solicita el rechazo de la demanda.

Funda en derecho y ofrece prueba.

V.- A fs. 40 se abre la causa a prueba y a fs. 204 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 214/217 obra agregado alegato de la demandada.

VI.- A fs. 219/222 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 223 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Para comenzar cabe señalar que el actor pretende se declare la nulidad del Decreto 488/09 que dispuso la caducidad de la tenencia precaria otorgada el 30 de septiembre de 2004 del lote 05 de la manzana 504 del Barrio Sarmiento de la ciudad de Centenario.

Como ya se sostuviera con anterioridad, se trata aquí de la entrega y adjudicación de tierras fiscales pertenecientes a la Municipalidad de Centenario. Y ésta constituye una cuestión que debe ser decidida dentro de ese ámbito, conforme las normas de derecho público comunal que rijan en cada caso (conf. Acuerdo Nro. 38/15).

El destino que la Comuna otorgue a las tierras que se encuentran bajo su dominio, tiene vínculo con el planeamiento territorial y de fomento, y es de incumbencia exclusiva del Municipio. Es el Municipio quien despliega las tareas de ordenamiento del espacio geográfico perteneciente a su ejido, tanto urbano como rural.

La Constitución Provincial establece que son atribuciones de todos los municipios con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas "...administrar los bienes municipales, adquirirlos o enajenarlos. Para este último caso se requerirá dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo" (actual art. 273, inc. e); ex art. 204, inc. e de la C.P.).

En armonía con tal normativa, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Centenario, al referirse a las atribuciones del Concejo Deliberante, dispone: "Sancionar ordenanzas para adquirir, administrar y enajenar los bienes de la Municipalidad. Para enajenar se requerirán dos tercios (2/3) de votos del total de miembros del Concejo Deliberante, debiendo ajustarse a lo dispuesto por la Constitución Provincial en su artículo 204, inciso e)" (art. 33, inc. f).

A su vez, la Ordenanza 375/90 –régimen bajo el cual se otorgara la tenencia precaria al actor- establece que: "la Municipalidad de Centenario, propondrá al tratamiento de la Tierra Fiscal Municipal como patrimonio no renovable, mediante su arrendamiento o enajenación y procederá a registrar, estudiar, mensurar, subdividir, reservar y fiscalizar su destino, conforme las Ordenanzas sancionadas al efecto".

IX.- El acto administrativo impugnado se motivó en las inspecciones e informes realizados en el lote desde la Dirección General de Tierras y la inspección fotográfica realizada en fecha 24/04/2009, de las que surge –señala el decreto- que no se ha dado cumplimiento al compromiso asumido. Tal incumplimiento habilitó a la Municipalidad a dejar sin efecto el acta de tenencia precaria.

Por su parte, el actor señala que realizó las mejoras, limpiando y emparejando el terreno, marcando el círculo



perimetral y cerrando el predio con un paredón de 1.80 mts de alto y tejido alambre olímpico en el frente.

La cuestión a decidir se cieme, entonces, a la validez del acto cuestionado que declarara la caducidad de la tenencia precaria al Sr. Jara Roberto Gustavo, otorgada en fecha 30/09/04 del lote 05 de la manzana 504 del Barrio Sarmiento de la ciudad de Centenario (conf. Decreto Municipal N° 488/09). Para ello, habrá que comprobar si, tal como se estableció en el decreto cuestionado, el actor incumplió las obligaciones establecidas en el Acta de tenencia precaria.

Según lo establecido en la cláusula primera del Acta de Tenencia Precaria, suscripta el 30 de septiembre de 2004, el adjudicatario se comprometió a dar estricto cumplimiento a lo determinado por la Ordenanza N° 375/90, a saber: a) Ocupar el lote limpiándolo e iniciado mejoras a partir del momento de su entrega. b) Aceptar contribuir con el pago de las tasas retributivas. c) El adjudicatario precario queda comprometido a la construcción de material sólido. d) El mínimo de la construcción 27 metros cuadrados cubiertos, techo de zinc, loza, fibra de cemento o teja. La cláusula segunda establecía que, de no cumplir con el inicio de las mejoras en sesenta (60) días, el Municipio dispondría del lote. Y, vencido el plazo de sesenta días el adjudicatario precario debía presentar en la División de Tierras Fiscales, una DECLARACION JURADA ante el Juzgado de Paz local donde consten las mejoras introducidas (cláusula tercera).

El acta de tenencia precaria estipulaba que la constancia de inicio de las mejoras en el plazo de 60 días debía ser una declaración jurada ante el Juzgado de Paz, instrumento que no obra entre los antecedentes administrativos, ni ha sido aportado por el accionante.

O sea que, pesaba sobre el actor la carga de probar el cumplimiento de la obligación que la demandada reputó insatisfecha.

En autos no sólo no se ha acreditado el cumplimiento de la declaración jurada mencionada sino que además, de fs. 171 (copia certificada del expediente administrativo) surge que en fecha 16 de agosto de 2006 (casi a dos años de otorgada la tenencia precaria) se constató que el inmueble se encontraba libre de ocupantes y en estado de abandono.

Luego, a fs. 176 se agrega planilla de inspección de fecha 15 de abril de 2009 (cuatro años y cinco meses posteriores a la toma de posesión) que da cuenta que el lote se encuentra sin construcción habitacional, en estado de abandono, baldío y sucio, con un paredón lateral.

Aun cuando el acta de tenencia no establece un plazo para la finalización de las obras, la Ordenanza 375 –régimen bajo el cual se entregara la tenencia al actor-, en el Anexo, al referirse a las obligaciones de los adjudicatarios, señala que deben radicar las mejoras de población dentro de un plazo de dos años contados desde la firma del respectivo contrato. Describe las mejoras de habitación como una casa habitación compuesta como mínimo de dos piezas, cocina y baño (Art. 18 del Anexo de la Ordenanza 375/90).

Se advierte que transcurrieron cuatro años y cinco meses entre la entrega precaria y la declaración de caducidad sin que el accionante haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones impuestas en tiempo y forma. Desde tal óptica, era legítimo declarar la caducidad de la tenencia precaria, conforme lo hizo la demandada.

Las cuestiones apuntadas por el actor con relación a la denuncia practicada y que diera lugar a la tramitación del expediente penal N° 49871/9 no modifican lo señalado respecto al acto administrativo aquí impugnado.

X.- En cuanto al procedimiento seguido por la demandada para decretar la caducidad, el actor alega que se omitió notificarlo de las actuaciones que se estaban labrando para ejercer su derecho de defensa.

Ya se dijo en el Acuerdo 47/11 que si bien la Ley 1284 de procedimiento administrativo (a la cual adhirió Centenario por Ordenanza N° 3215/98) estipula que el interesado debe ser emplazado a presentar descargo y ofrecer prueba, como trámite previo a la declaración de caducidad (artículo 86), la falta de dicha diligencia no puede ser aprovechada por la actora si no demuestra que ha cumplido con las obligaciones a su cargo y que, en consecuencia, la decisión estatal atacada es irrazonable.

En efecto, ya ha sido evaluado por esta Sala ante un caso similar, en Acuerdo N° 61/10, que la nulidad pretendida, implicaría la reiteración innecesaria de actos, configurando un supuesto de nulidad sin gravamen.

En el precedente citado se insistió en que cuando (como acontece en el caso) no surge en el contexto fáctico que el



vicio, defecto u omisión en la emisión del acto cuestionado haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, no se configura indefensión que amerite la nulidad pretendida y, es por ello, que la objeción en este aspecto debe ser rechazada.

Así se ha dicho que: "...para la invalidación de cualquier acto procesal no alcanza la mera exhortación contra una invocada omisión de formalidades, sino que es menester la expresión y acreditación de tan siquiera un perjuicio; de lo contrario cobra plena operatividad el principio de trascendencia que informa el sistema de las nulidades procesales, lo que –por sí– alcanza para conducir a la repulsa (...) Y es que en materia administrativa rige también el principio de que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, exigiéndose siempre un perjuicio concreto" (Acuerdo N° 61/10 de esta Sala, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tribunales federales inferiores).

En consecuencia, por los motivos expuestos, corresponde rechazar la demanda.

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

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General y por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por ROBERTO GUSTAVO JARA contra la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO. 2º) Imponer las costas al actor vencido (art. 68 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia). 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de \$ 7.056, los honorarios de la Dra. ..., en el doble carácter por la demandada en la suma de \$ 5.040; los honorarios de la Dra. ..., apoderada de la demandada, en la suma de \$ 1.440 y los de la Dra. ..., patrocinante de la demandada, en la suma de \$ 3.600 (arts. 6, 8, 9, 10 y 38 de la ley 1594). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. RICARDO T. KOHON - DR. OSCAR E. MASSEI

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2560/2008)

– Acuerdo: 53/16 – Fecha: 03/06/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO. PODER DE POLICIA. CAIDA DE CARTEL EN LA VIA PUBLICA. FALTA DE MANTENIMIENTO. LESIONES EN EL ROSTRO Y CUERO CABELLUDO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. INFORME PERICIAL. VALORACION DE LA PRUEBA. AUSENCIA DE LESION INCAPACITANTE.

1.- La Municipalidad de Neuquén es responsable de los daños y perjuicios que le causaran a la hija de la accionante –en ese momento menor de edad– la caída de un



cartel que consignaba la proximidad de un edificio histórico provincial y que le impactara en su cabeza y rostro mientras aguardaba un taxi. Ello es así, toda vez que es la Municipalidad quien determina la confección, colocación y mantenimiento de la cartelería conteniendo referencias en monumentos históricos. También ha existido falta de mantenimiento por quien resultaba responsable del mismo: la Municipalidad de Neuquén, a la luz de lo dispuesto por la Ordenanza 10015. Por lo tanto, la omisión que se le achaca proviene del deficiente ejercicio del poder de policía y del incumplimiento de los deberes que surgen expresamente de la citada Ordenanza.

2.- Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar *in re ipsa*, toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01). Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso. Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C., y tomando en consideración las cicatrices con las que cuenta la actora así como la edad de la víctima en oportunidad de producirse el hecho (19 años), se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$6.000,00.

3.- No se configuró en el sub lite un supuesto de daño patrimonial por incapacidad física de quien resultó impactada por la caída de un cartel mientras se encontraba en la vía pública aguardando la llegada de un taxi, pues, lo que verdaderamente interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria en el caso de la incapacidad sobreviniente, es determinar la medida en que la disfunción repercutirá en la situación de la víctima (cfr. Ac. 68/2012 de esta Sala Procesal Administrativa), la ausencia de lesión incapacitante veda la posibilidad de reconocer un resarcimiento en este aspecto. Ello es así, toda vez que el perito se ha limitado a señalar que la incapacidad se calcula en 3% por la cicatriz lineal y otro 3% por la cicatriz en el cuero cabelludo sin brindar mayores explicaciones al respecto por lo que el porcentaje de incapacidad determinado resulta, cuanto menos, infundado, no advirtiéndose por parte del mismo el cumplimiento de la regla contenida en el art. 474 del C.P.C y C., que exige "...la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde...".

Texto completo:

ACUERDO N°53.- En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Titulares, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subsecretaria de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ESCALERA MARIANA MABEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. n° 2560/08, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden



de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO KOHON dijo: I.- Que a fs. 7/10 se presenta Gradys Mabel Torres, en representación de su hija Mariana Mabel Escalera –en ese momento menor de edad-, con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa por la suma de \$ 10.000 con más sus intereses y costas, por daños y perjuicios contra la Municipalidad de Neuquén como consecuencia de los perjuicios causados.

Relata que con fecha 6 de enero de 2008 aproximadamente a las 5 horas, su hija Mariana Mabel Escalera se encontraba en la parada de taxis ubicada en la Diagonal Alvear entre Avenida Argentina e Irigoyen aguardando un taxi para regresar a su domicilio.

Agrega que en ese momento se desprendió un cartel que se encontraba sujeto a un poste y que dice: "A 50 METROS Edificio Histórico Provincial EX VIVIENDA DIRECTOR ANTIGUA ESCUELA N°2", impactando sobre su cabeza y rostro.

Señala que con motivo del accidente fue llevada al Hospital Provincial "Dr. Castro Rendón" siendo atendida por el servicio de emergencia, donde luego de tomarle radiografías de cráneo le fue suturada la herida. Dice que al llegar a su domicilio y asearse la cabeza y rostro que estaban ensangrentados, advirtió que además había sufrido una herida en la cara, de manera vertical del lado izquierdo, que prácticamente le atravesaba el rostro. Agrega que los días posteriores padeció dolores de cabeza además de los dolores y molestias propias de las heridas y los puntos.

Refiere que el 19 de febrero de 2008 promovió una reclamación administrativa ante la Municipalidad de Neuquén en la que –luego de tramitar un amparo por mora- se dicta el Decreto N° 854 de fecha 23 de julio de 2008 sosteniendo que el daño sería atribuible a un tercero por quien no debe responder, sin indicar quién sería ese tercero.

Dice que presentó idénticas peticiones a la Municipalidad y a la Provincia de Neuquén para que le informen la norma legal por la que se ordenó o autorizó la colocación del cartel, y la nota presentada a la Provincia fue derivada a la Municipalidad, que informa mediante nota de fecha 29 de septiembre de 2008 que no existen antecedentes de pedidos de autorización de dicho cartel como lo establece la Ordenanza 10009 en el bloque temático N°5, Capítulo N°4 y que de acuerdo al acta N° 17740 de la división vía pública no se encuentra emplazado ningún cartel con dichas características.

Al referirse al acto impugnado señala que la Municipalidad ejerce el poder de policía respecto a la cartelería de la ciudad, que debe ejercer no sólo respecto a su texto sino también en relación con la seguridad de los vecinos de la ciudad de Neuquén.

Agrega que el control implica que los carteles que se coloquen dentro de la ciudad no deben representar un riesgo para los ciudadanos y visitantes de la comuna, y que principios generales de derecho público imponen a la demandada la necesidad de velar por la seguridad de los habitantes de la ciudad.

Señala que el acto que se impugna es la omisión de ejercer el debido control en la colocación del cartel y eventualmente su retiro si carecía de autorización y representaba un riesgo para las personas.

Solicita la citación de la Provincia de Neuquén y del Consejo Provincial de Educación señalando que la sentencia que se dicte podría afectarlos.

Al relatar los daños señala que sufrió un corte en el cuero cabelludo, que debió ser suturado y una herida en el rostro. Dice que aun cuando no ocasione incapacidad laboral debe ser indemnizado.

A ello agrega el daño psicológico sufrido, no sólo por las cicatrices que presenta sino también por el temor que siente constantemente.

Refiere que con 19 años no sólo sufrió el daño físico sino el daño estético que soportó los días posteriores. Dice que debió dejar de realizar actividades como deportes o paseos, por su estética y también para evitar posibles infecciones en las heridas.

Estima que la indemnización no podrá ser inferior a \$ 10.000.

Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 22, mediante R.I. 6679, se declara la admisión de la acción.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario y corrido el traslado de la demanda, a fs. 39/46, comparece la Municipalidad de Neuquén y la contesta.

Solicita su rechazo, con costas.



Opone excepción de falta de legitimación pasiva. Refiere que de la lectura de la demanda y de la prueba acompañada por su parte surge que el aviso propiedad de la Provincia de Neuquén y colocado por la misma entidad en Diagonal Alvear entre Avenida Argentina e Irigoyen fue el hecho determinante del presunto daño.

Señala que no existe responsabilidad del Municipio en virtud de que el vicio origen del presunto daño fue la caída de un cartel de propiedad de la Provincia, siendo evidente que la responsabilidad civil pertenece a un tercero por quien no debe responder, esto es, el ente provincial que coloca un cartel de su propiedad en la vía pública sin cumplir con ninguno de los presupuestos exigidos por la Ordenanza Municipal 10009.

Refiere que la Ordenanza establece que se debe requerir un permiso ante la autoridad municipal, quedando exceptuados los anuncios que realicen los organismos nacionales, provinciales o municipales los que deberán presentar una solicitud de instalación que acredite un contrato de seguro de responsabilidad civil para cubrir los daños que pudieren causar los anuncios a las personas y/o bienes de terceros.

Reitera que la Provincia es la persona jurídicamente responsable no sólo por el hecho sino porque actuó antijurídicamente por omitir el deber de cumplir lo establecido en la Ordenanza 10009.

Subsidiariamente contesta la demanda, niega los hechos relatados por la actora y desconoce los daños reclamados.

Solicita se cite en calidad de tercero a la Provincia de Neuquén.

Ofrece prueba.

IV.- A fs. 59/61 mediante RI 138/10 se resuelve diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación para el momento de dictar sentencia y se hace lugar al pedido de citación de la Provincia de Neuquén formulado por la Municipalidad en los términos del art. 94 del CPCC, y ante una eventual acción de regreso que pudiera intentar la demandada contra la Provincia de Neuquén.

V.- A fs. 68/70 comparece la Provincia de Neuquén con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado.

Niega los hechos relatados en la demanda. Impugna y desconoce la documentación acompañada.

Señala que el pretendido cartel no es de propiedad del estado provincial, que no tuvo participación alguna en su fabricación ni en su colocación, ya sea en forma directa o por terceros.

Agrega que habiendo consultado al Poder Legislativo Provincial se pudo corroborar que no existe registro alguno respecto a la declaración del edificio histórico Provincial que supuestamente refiere el cartel cuya fotografía integra las copias de traslado, como así tampoco se ha dictado norma que mande ni autorice la colocación de cartelera vinculada en su contenido, fin o ubicación respecto del que se signa como dañoso en autos. Reitera que el Estado Provincial no es titular ni responsable del cartel al que los actores refieren como causante del daño.

Se opone a la citación y solicita se decrete la falta de legitimación pasiva de la Provincia.

Agrega que quien tiene el poder de policía respecto de la vía pública es la Municipalidad, que debió controlar que el cartel cumpliera con los recaudos mínimos de seguridad y contara con el seguro de responsabilidad.

Expresa desinterés respecto a las pruebas periciales ofrecidas.

VI.- A fs. 76 se abre la causa a prueba.

VII.- A fs. 77 toma intervención Mariana Mabel Escalera, por derecho propio y con patrocinio letrado, atento haber adquirido la mayoría de edad.

VIII.- A fs. 207 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 215 obra agregado alegato de la actora.

IX.- A fs. 219/228 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando se haga lugar a la demanda contra el Municipio de Neuquén.

X.- A fs. 231 se llama autos para sentencia, que, firme y consentido, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

XI.- Del relato de los hechos que fueran explicitados en la demanda y la contestación efectuada surge que, la presente acción, se enmarca en el contexto de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La principal cuestión a decidir en autos, radica en establecer si corresponde atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén, por los daños y perjuicios ocasionados a la accionante.



Para ello, es necesario examinar si se encuentran dados los presupuestos que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, refieren como necesarios para que se torne viable la responsabilidad estatal. Ellos son: 1) existencia de un daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; 3) posibilidad de imputar, jurídicamente, los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4) presencia de un factor de atribución (cfr. Fallos 315:2865; 320:266, 321:1776, 321:2144, 328:2546, entre otros).

En base a las pruebas rendidas puede afirmarse que se encuentra acreditado el acaecimiento del evento dañoso que diera lugar a la acción promovida.

En efecto, de los certificados obrante a fs. 26 vta. y 27 (reconocidos a fs. 147 y 131 respectivamente) surge que la actora fue atendida en el Hospital Provincial Neuquén, servicio de emergencia, el 6 de enero de 2008 por traumatismo contuso en región cefálica con herida en región frontal, refiriendo caída de un cartel de metal de la vía pública, sobre Diagonal Alvear.

Por su parte, la testigo que declara a fs. 132 relata: "a Mariana se le cayó un cartel de la vía pública en la cabeza que se la cortó. Yo estaba con una amiga en un bar en ese momento ... nos fuimos a tomar un taxi a la avenida y la diagonal, adelante nuestro estaba Mariana sola. Esperando el taxi y bueno nadie tocó nada, ni nadie hizo nada, y de repente se cayó el cartel encima de su cabeza. Ella se agarró la cabeza precisamente por el golpe que le había dado ... Cuando se saca su mano estaba chorreando sangre ... la llevamos al Hospital Provincial que está en Buenos Aires y Alderete" (tex).

En igual sentido, la testigo que declara a fs. 136 relata "la madrugada del 6 de enero del 2008 ... éramos tres mujeres y a Mariana se le cayó el cartel que hace alusión a un hecho histórico, de quien fundó la escuela número 2 que antes estaba ahí. Se le cayó en la cabeza de lleno inmediatamente le empezó a salir sangre y nosotros con la otra chica la agarramos una de cada lado y la llevamos al hospital" (tex).

De lo referido, puede tenerse por acreditado la caída del cartel en el lugar indicado por la actora, lo que le provocara una herida cortante en el cuero cabelludo por la cual debió ser asistida en el Hospital Castro Rendón.

Ahora bien, a tenor de la defensa opuesta por la Municipalidad de Neuquén, en primer lugar se analizará la legitimación pasiva que la actora le endilga a la Municipalidad, y que ésta última controvierte.

XII.- Conforme surge de la Ordenanza N° 4429 (fs. 113/114) la Municipalidad adhirió al Decreto Provincial N° 2659/89 declarando de interés municipal el edificio ubicado en el triángulo conformado por las calles: Avenida Argentina, Diagonal Marcelo T. de Alvear y Carlos H. Rodríguez, Manzana 54-b, Nomenclatura catastral N° 09-20-66-4068, Plano de Mensura Tomo I, Folio 42, dominio inscripto al Tomo 104, Folio 72 Finca N° 707/63.

Luego, la Ordenanza N° 10015 (dada el 8 de julio de 2004) aprueba la confección, colocación y mantenimiento de cartelera conteniendo información visual y referencias en monumentos históricos, edificios, bustos, pirámides, monolitos y mausoleos, declarados patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y urbanísticos, como así también en lugar de interés recreativo y/o turístico con sus correspondientes conjuntos paisajísticos y arbóreos, como así también toda obra a realizarse.

La misma norma determina además que el Órgano Ejecutivo Municipal, a través de las áreas competentes, determinará la confección, localización y mantenimiento de los carteles y/o pantallas indicadoras, así como sus medidas, contenidos y diagramación de acuerdo a lo establecido en los Anexos I y II que forman parte de la Ordenanza.

Así las cosas, la Municipalidad ha declarado de interés municipal el edificio ubicado en el triángulo conformado por las calles: Avenida Argentina, Diagonal Marcelo T. de Alvear y Carlos H. Rodríguez, y por otro lado, es quien determina la confección, colocación y mantenimiento de la cartelera conteniendo referencias en monumentos históricos.

En el informe pericial agregado a fs. 149/150, el perito interviniente dictamina que la caída del cartel se produjo por desgarramiento de las adyacencias de los bordes del agujero por los que se pasaron los tornillos que fijaban el cartel a las chapas que están soldadas como ojerías, al poste. Agregando que "antes de llegar a la rotura total que dejó suelto al cartel y produjo el desprendimiento del mismo y consecuentemente su caída, el cartel debió moverse ostensiblemente para un lado y otro, cada vez con mayor amplitud, dando aviso de la rotura progresiva y que su unión se iba



agotando" (tex, conf. fs. 149 vta.).

Es así entonces que ha existido falta de mantenimiento por quien resultaba responsable del mismo: la Municipalidad de Neuquén, a la luz de lo dispuesto por la Ordenanza 10015.

A los efectos indemnizatorios, el Estado debe responder cuando participa –por su obrar negligente en el ejercicio del poder de policía- en la generación de un hecho dañoso, sin que ello signifique generar una suerte de responsabilidad irrestricta (cfr. Rap 314:153, LL 2005-A-720).

En materia de responsabilidad del Estado por omisiones en el ejercicio de su poder de policía, es preciso tener en cuenta que la simple omisión de las diligencias debidas no genera la obligación de reparar si no existe relación de causalidad entre ese incumplimiento y el daño producido (SCMendoza, Sala I, II 1997 B-92).

En el caso se advierte que si la comuna hubiera cumplido adecuadamente con las funciones de supervisión y control propias del poder de policía, hubiera detectado la irregularidad y el peligro que entrañaba, reparando o removiendo el cartel.

Existe la obligación a cargo de la Municipalidad, cual es la de mantener los carteles que contienen referencias históricas en condiciones que no signifiquen un riesgo para la comunidad. La responsabilidad de la Municipalidad entonces se deriva de la omisión en el cumplimiento de esta obligación.

La omisión que aquí se le achaca proviene del deficiente ejercicio del poder de policía y del incumplimiento de los deberes que surgen expresamente de la Ordenanza municipal Nro. 10015.

En efecto, como ya se señalara, la normativa citada fija en cabeza de la comuna la responsabilidad del mantenimiento de la cartelería conteniendo información visual y referencias en monumentos históricos, edificios, bustos, pirámides, monolitos y mausoleos, declarados patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y urbanísticos, como así también en lugar de interés recreativo y/o turístico con sus correspondientes conjuntos paisajísticos y arbóreos, como así también toda obra a realizarse.

Por otro lado, la Municipalidad debe controlar que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro, pues tiene el deber de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes.

De lo expuesto se concluye que ha existido responsabilidad de la Municipalidad de Neuquén en el hecho acontecido. Para eximirse de responsabilidad la demandada alega que el daño es atribuible a un tercero por el cual el Municipio no debe responder. Sin embargo, tal extremo no ha sido acreditado. Para eximirse de responsabilidad, la demandada debió acreditar la responsabilidad que le endilga a la Provincia. Pero, no sólo no acreditó que la Provincia sea la propietaria del cartel sino que sí se encuentra acreditado que, como ya se sostuviera, la Municipalidad declaró de interés municipal el edificio en cuestión y asumió la colocación y mantenimiento de los carteles indicativos (Ordenanza 10015). Ello lleva a descartar la defensa intentada por la Municipalidad, y por otro lado, admitir la formulada por la Provincia de Neuquén, toda vez que –como ya se señalara- no se ha acreditado que resulte ser la propietaria del cartel que provocara el daño.

XIII.- Establecido lo expuesto, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido, comprensivo de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Reclama la actora por el daño físico, consistente en las heridas sufridas, y por el daño moral y psicológico causado por los sufrimientos padecidos. Estima que la indemnización no podrá ser menor a \$ 10.000.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Por lo tanto, para evaluar su resarcimiento y siguiendo el criterio expuesto por la CJSN, no resulta necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco deben ser aplicados los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo que aunque, puedan resultar útiles como pautas de referencia, debe conjugarse con la ponderación de otros factores como las circunstancias personales de quien ha resultado damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que



éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (cfr. Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563).

XIII.1.- Ahora bien, en autos no se ha acreditado que la actora sufra una incapacidad permanente. El perito se ha limitado a señalar que la incapacidad se calcula en 3% por la cicatriz lineal y otro 3% por la cicatriz en el cuero cabelludo sin brindar mayores explicaciones al respecto por lo que el porcentaje de incapacidad determinado resulta, cuanto menos, infundado, no advirtiéndose por parte del mismo el cumplimiento de la regla contenida en el art. 474 del C.P.C y C., que exige "...la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde...".

Por el contrario, al referirse al examen físico señala que es normal, sin limitaciones, sin determinar ninguna secuela física de modo tal que pueda implicar un porcentaje de incapacidad.

A su vez, la propia actora al describir los daños que reclama se refiere a la inexistencia de secuelas y a que no se ha ocasionado incapacidad laboral (conf. fs. 8 vta.).

En definitiva, si lo que verdaderamente interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria en el caso de la incapacidad sobreviniente, es determinar la medida en que la disfunción repercutirá en la situación de la víctima (cfr. Ac. 68/2012 de esta Sala Procesal Administrativa), la ausencia de lesión incapacitante veda la posibilidad de reconocer un resarcimiento en este aspecto.

Por lo tanto, en el punto se puede afirmar que, conforme el informe pericial analizado y los restantes elementos de prueba, no han sido acreditadas secuelas incapacitantes, de modo tal que el rubro no corresponde que sea indemnizado.

Lo dicho hasta aquí no implica que, tratándose de una lesión cuya certeza se encuentra acreditada y considerando el padecimiento anímico que le provocó a la actora haber sido víctima de un daño injusto, dicha circunstancia no vaya a ser tenida en cuenta a la hora de valorar el rubro daño moral.

XIII.2.- En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

Como es sabido, el daño moral puede, en ciertos casos, requerir prueba y en otros, resultar in re ipsa, toda vez que el art. 1078 del Código Civil no contempla lo referente a las formas de acreditarse el daño moral sino el concepto del mismo (cfr. Ac. 772/01).

Desde este vértice, el rubro resulta procedente, debiendo tenérselo por configurado con la sola producción del evento dañoso.

Ello así, toda vez que las características de las lesiones padecidas por la Srta. Escalera, que surgen a tenor de los peritajes efectuados, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos de la demandante.

En lo concreto, en el informe pericial psicológico la experta refiere que: "Su estructura psíquica se encuentra bien constituida y posee defensas adecuadas para enfrentar la adversidad. Sin embargo se aprecian indicadores de angustia.

La esfera del pensamiento no se encuentra perturbada". Y luego agrega: "presenta trastorno de angustia sin agorafobia -leve-. Dado el grado de patología que presenta la peritada se recomienda realizar un tratamiento psicológico, de un semestre con frecuencia, semanal, en el cual podrá elaborar el remanente de angustia desprendido en el accidente y trabajar sobre la inseguridad que siente respecto de los carteles en la calle" (conf. fs. 195 vta.).

Por ello, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C., y tomando en consideración las cicatrices con las que cuenta la actora así como la edad de la víctima en oportunidad de producirse el hecho (19 años), se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$6.000,00.

XIV.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$6.000. Los intereses se calcularán desde la fecha del siniestro -6/01/08- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco



(cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia). Las costas del pleito se imponen a la demandada perdidosa por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305). TAL MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR a la demanda incoada por la actora contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN, CONDENANDO a esta última a abonar a MARIANA MABEL ESCALERA la suma de \$6.000, con más los intereses que surgen del considerando XIV; 2º) Imponer las costas a la demandada (art. 68 C.P.C.y C. y 78 Ley 1.305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA – SubSecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO C/ Y.P.F. S.A. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 526256/2014) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 14/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. INHABILIDAD DE TITULO. COSTAS A LA VENCIDA.

1.- Resulta procedente la excepción de inhabilidad de título opuesta por cuanto el título no aparecía firmado por quien es el representante legal de la actora, y en tal sentido, la afirmación y conclusión a que arriba el sentenciante resulta correcta.

2.- En cuanto al argumento de que se debió depositar la suma reclamada como requisito previo a la deducción de la defensa resulta inatendible, toda vez que ni la ley que permite la creación del título ni el código de rito lo exigen como requisito de procedencia y de todas formas no estamos dentro del proceso de determinación administrativa de la deuda sino en el procedimiento judicial de cobro de la supuesta deuda y que en el caso se sustenta en un título inhábil, por lo cual mal, puede requerirse al supuesto deudor que deposite la suma reclamada.

3.- Si le fueron desestimados las defensas de incompetencia e inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley 24.522, la ejecutada reviste el carácter de vencida y por ende debe cargar las costas en función de lo dispuesto por el artículo 558 del Código de rito.

Texto completo:



NEUQUEN, 14 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO Y PROFESIONAL DEL PETROLEO Y GAS PRIVADO C/ Y.P.F. S.A. S/ APREMIO", (Expte. N° 526256/2014), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 458/465 rechaza el planteo de inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley 24.522 y la excepción de incompetencia, y hace lugar a la defensa de inhabilidad de título, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos del escrito de fs. 474/478 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 482/484.

II.- El primer agravio está dirigido a cuestionar la imposición de costas en su totalidad a su parte por entender que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 558 del Código de rito, las costas por el planteo de inconstitucionalidad y la incompetencia, que fueron desestimados, deben imponerse a la demandada vencida.

En segundo lugar, cuestiona que se haya hecho lugar a la defensa de inhabilidad de título toda vez que no se encuentran reunidos los recaudos que la habilitan.

Asimismo, indica que dicha defensa no está contemplada para los juicios de apremio.

Añade que además el deudor debe depositar la suma ejecutada como requisito previo a la defensa.

De todas maneras, sostiene que la ejecutada no cuestiona el título sino los antecedentes del mismo, y que en su momento no fueron impugnados siendo que su parte cumplió con todo el procedimiento previo a la emisión del título.

Expresa que la ejecutada cuestiona que el título no haya sido firmado por el presidente de la mutual, pero no desconoce las firmas ni la calidad del secretario y del tesorero, sin tener en cuenta que en toda institución de cierta envergadura hay cuestiones procedimentales que se delegan cuando el presidente de la mutual se encuentra fuera de su domicilio en cuyo caso la máxima autoridad es el secretario.

Dice que la sentencia cuestiona el incumplimiento a la acreditación de las autoridades de la mutual a pesar de que ello no fue deducido por el excepcionante en su contestación.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, se analizará en primer lugar la crítica vertida por el quejoso en relación a la procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

Al respecto, el artículo 605 del Código de rito expresa que son procedentes las defensas de falsedad material o inhabilidad extrínseca del título.

Si bien es cierto que el código restringe la procedencia de defensas en los juicios de apremio, lo cierto es que tanto esta Cámara como la jurisprudencia han sido amplias en la consideración de las defensas que puede deducir el ejecutado y estrictos en el análisis del título.

Ello por cuanto, como el acreedor cuenta con la facultad de emitir el título sin participación del presunto deudor, ello requiere que el análisis del mismo sea riguroso como manera de compensar la facultad que posee el creador del título, sea o no un ente estatal, y por lo tanto, ello rige para el cobro de deudas mediante certificados emitidos por los organismos administrativos como para los bancos y siempre que estos emitan por sí el título que pretenden ejecutar.

En sentido contrario, esto es, con amplitud, se ha admitido defensas que literalmente no se encuentran expresamente previstas ya que no es viable la ejecución de una deuda inexistente.

En tal sentido, hemos dicho que si bien en general hemos sido estrictos en el examen de las formalidades del título, pues el hecho de que sea el propio ejecutante el que lo confecciona debe llevar a extremar esos recaudos, sin que el mentado carácter de instrumento público exima al Juez de efectuar dicho análisis, en el caso de autos, también es cierto que las inexactitudes en el título deben resultar manifiestas o irrazonables.

Y en sentido similar sostuvimos en la causa del 19 de mayo del corriente año en autos "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.P.V.U. Y OTRO S/APREMIO", (Expte. N° 538568/2015):



"Abordando el estudio de los agravios formulados por la codemandada I.P.V.U., cabe recordar que esta Sala II ha habilitado la posibilidad de analizar la defensa de inexistencia de la obligación en el trámite de la ejecución fiscal, aunque con carácter excepcional."

"Así, en autos "Provincia del Neuquén c/ Viñas del Chañar S.R.L." (expte. n° 461.337/2011, P.S. 2014-V, n° 151), con primer voto de mi colega de Sala, se dijo: "En ese orden de ideas y aún dentro del acotadísimo margen de procedencia que siempre he otorgado al acogimiento de esta excepción en el marco de los procesos ejecutivos y más aún en el de los procesos de apremio, atento a la presunción de legitimidad que les es intrínseca a los documentos que le dan sustento, debo señalar que comparto los fundamentos sostenidos por el quejoso en este punto."

"Así se ha expresado: "La Corte Suprema, en fallo de antigua data, ha consagrado expresamente que si el análisis de la defensa opuesta revela que se vincula más con la inexistencia de la obligación exigible, puede ser tratada como una excepción de inhabilidad de título que, si bien en principio debe referirse a las formas extrínsecas de éste, cabe ser considerada cuando se halla en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva como es la exigibilidad de la deuda" (Carlos María Folco "Las excepciones en el juicio de ejecución fiscal" Editorial La Ley pág. 96)."

"Continúa señalando el autor: "Posteriormente, el alto cuerpo sostuvo que en los juicios de ejecución fiscal se admiten las defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda, con sujeción a que ellas resulten manifiestas y su verificación no requiera, en consecuencia, de mayores demostraciones en razón de que lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales" (ob. citada pág. 96)."

"...Al respecto es interesante resaltar la consideración efectuada por el autor antes citado refiere un dictamen del Procurador Fiscal de la Corte. Así señala:

"...resulta sumamente aleccionador el Dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo en la causa "Repartidores de Kerosene de YPF de Córdoba", en el cual, luego de afirmar que al deber de tributar le corresponde un derecho del Fisco a recaudar, derecho que encuentra su límite en la definitiva configuración del hecho imponible, en una efectiva exteriorización de la capacidad contributiva, concluye que si la recaudación de los tributos pierde su fundamento esencialmente impositivo para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero generador de intereses y actualización sobre deudas inexistentes, ello importa una indudable distorsión de las bases éticas del derecho a recaudar" (ob. citada pág. 97)."

"En tal sentido y desde antiguo sostuve que la existencia de la deuda es posible de ser cuestionada a través de la inhabilidad de título, siempre que ello aparezca como algo evidente o bien de sencilla comprobación y que en el caso de títulos creados por el acreedor el examen que del mismo se debe realizar, necesariamente debe ser riguroso y con carácter restrictivo en cuanto no puede perderse de vista que en este tipo de procesos, el derecho de defensa del demandado se encuentra fuertemente limitado, "en esa senda, y si bien la finalidad del juicio ejecutivo atiende al interés del acreedor de satisfacer su acreencia, procurando una realización inmediata de su derecho, también es preciso evitar al deudor perjuicios innecesarios." ("PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ POTASIO RIO COLORADO S.A. S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 501627/2013-24/7/2014 de esta Sala))."

Ahora bien, hecha esta aclaración cabe recordar que si bien el ejecutado sustentara la defensa en cuestión en varios argumentos no todos ellos fueron acogidos por el juez dado que este consideró que el título era inhábil, por cuanto no aparecía firmado por quien es el representante legal de la actora, y en tal sentido, la afirmación y conclusión a que arriba el sentenciante resulta correcta.

En efecto, y conforme lo dispone expresamente el artículo 605 del Código de rito la defensa de inhabilidad de título es pertinente cuando se refiera a las cualidades extrínsecas del título.

Y en el caso, y conforme lo reconoce la propia actora al responder los agravios, lo cierto es que el certificado no ha sido firmado por quien representa a la actora, y ello torna procedente la defensa interpuesta ya que ha sido emitido por quien no estaba facultado para ello.

El argumento que el secretario general de la mutual no se encontraba en su domicilio resulta inadmisibles, toda vez que no fue ni invocado en el título ni al demandar y tampoco ha sido demostrado, con lo cual la firma del secretario



adjunto y del tesorero carece de relevancia ya que subsiste la falta de firma de quien es el representante legal de la actora.

Así, adviértase que el poder en base al cual interviene el letrado ha sido conferido por quien es el representante legal de la Mutual, el Sr. Arévalo en su carácter de presidente de la mutual y lo mismo puede decirse de las varias constancias existentes en la documental que el propio actor adjunta en el proceso de emisión del certificado que intentara ejecutar, con lo cual queda desvirtuada que en la mas importante de las decisiones, la emisión del título, resulte inadmisibles que no sea firmada por quien corresponda máxime cuando no se invocara ni probara su ausencia al momento de emitir el título.

En cuanto al argumento de que se debió depositar la suma reclamada como requisito previo a la deducción de la defensa resulta inatendible, toda vez que ni la ley que permite la creación del título ni el código de rito lo exigen como requisito de procedencia y de todas formas no estamos dentro del proceso de determinación administrativa de la deuda sino en el procedimiento judicial de cobro de la supuesta deuda y que en el caso se sustenta en un título inhábil, por lo cual mal, puede requerirse al supuesto deudor que deposite la suma reclamada.

En cuanto a la violación del principio de congruencia no se encuentra configurado, toda vez que el ejecutado señaló expresamente la falta de la firma del representante legal como fundamento de su defensa como se advierte claramente del escrito deduciendo excepciones –ver fs. 440 punto 3-.

Si bien es cierto que se esgrimen otros argumentos para cuestionar la ejecución, el aceptado para el progreso de la defensa fue expuesto adecuadamente con lo cual ninguna violación existe del principio de congruencia, al punto tal que el actor contestó dicho argumento.

En cuanto al primer agravio, entiendo asiste razón al quejoso.

En efecto, tal como se advierte de la sentencia dictada y que no fuera cuestionada por el demandado, le fueron desestimadas las defensas de incompetencia e inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley 24.522, por lo cual y en relación a ellas, la ejecutada reviste el carácter de vencida y por ende debe cargar las costas en función de lo dispuesto por el artículo 558 del Código de rito.

Los honorarios de los profesionales intervinientes en relación al rechazo de dichas defensas se determinarán considerando la cuestión como un incidente, conforme ya lo expresara esta Sala en el precedente del 4 de diciembre del 2003 en autos "ABN AMRO BANK N.V. SUC. ARG. CONTRA FERRARI CLAUDIO HUGO S/ COBRO EJECUTIVO".

IV.- Por las razones expuestas propongo: 1) se confirme la procedencia de la excepción de inhabilidad de título, 2) se revoque la sentencia en cuanto impone las costas al actor en relación a las defensas desestimadas, las que se impondrán a la demandada vencida, debiendo regularse los honorarios en base a lo que se expone en los considerandos difiriéndose su determinación para cuando se fijen los del rechazo de la pretensión, 3) costas de Alzada en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada en función de la entidad del agravio que se desestima, 4) los honorarios por la intervención ante esta Cámara se determinarán en su oportunidad.

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 procedencia de la excepción de inhabilidad de título.

II.- Revocar la sentencia en cuanto impone las costas al actor en relación a las defensas desestimadas, las que se impondrán a la demandada vencida, debiendo regularse los honorarios en base a lo que se expone en los considerandos difiriéndose su determinación para cuando se fijen los del rechazo de la pretensión.

III.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a la actora y en un 20% a la demandada en función de la entidad del agravio que se desestima.

IV.- Diferir los honorarios por la intervención ante esta Cámara para su oportunidad.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"FIORDELLI DIANA MITA C/ CONSOLIDAR-GALENO ART S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 470132/2012) – Sentencia: 112/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO. LEY 26773. VIGENCIA TEMPORAL DE LA NORMA. INDEMNIZACION. ACTUALIZACION DEL CAPITAL POR INDICE RIPT. IMPROCEDENCIA. TASA DE INTERESES. TASA ACTIVA. REVOCACION DE LA SENTENCIA APELADA. FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION.

1.- Como consecuencia de la postura adoptada por la Corte in re: "Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ accidente – ley especial", sentencia emitida el 7 de junio del 2016, queda claro que a los infortunios laborales se les aplica la ley vigente al momento del hecho, sin perjuicio del supuesto contemplado en la causa "Caderón", tal como se lo indica en el considerando 7º. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO).

2.- Los intereses se fijarán a la tasa activa desde el momento del accidente y hasta el efectivo pago, tomando en consideración la forma en que se resuelven las cuestiones planteadas y toda vez que la tasa fijada en la sentencia supone la aplicación del RIPT, que no procede en el caso en análisis. (Del voto del Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO).

3.- [...] sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5). Por lo dicho, adhiero al voto de mi colega de Sala. (Del voto de la Dra. Patricia CLERICI).

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FIORDELLI DIANA MITA C/ CONSOLIDAR-GALENO ART S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA", (Expte. Nº 470132/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



I.- La sentencia de fs. 208/216 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Galeno ART SA a abonar la suma de \$724.707.33 con más sus intereses y las costas del juicio.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 217/221 y cuyo traslado es respondido a fs. 207/232.

Cuestiona el quejoso la aplicación al caso de la ley 26.773, en especial el artículo 3 y la inconstitucionalidad del decreto 472/2014.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas considero que, como consecuencia de la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Espósito Dardo Luis c/ Provincia ART SA s/ accidente – ley especial" el 7 de junio del 2.016, y dado que se trata de una decisión del Máximo Tribunal del país y que se ha fijado una posición sobre el tema, es que estimo que, por razones de economía y considerando lo que expresara en su oportunidad, debe seguirse la postura jurídica tomada por dicho Alto Cuerpo.

Así se dice en el fallo citado:

6º) 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 suscitaban las sucesivas reformas legales del régimen especial de reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo.

7º) 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 —afinantes 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 afines 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 RIPTTE 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 RIPTTE 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 afines 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 RIPTTE (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).

Esta 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 3º. Como consecuencia de la postura adoptada por la Corte y a la que se menciona en los párrafos que anteceden, queda claro que a los infortunios laborales se les aplica la ley vigente al momento del hecho, sin perjuicio del supuesto contemplado en la causa "Caderón", tal como se indica en el considerando 7º. Consiguientemente y tomando en consideración la fecha del accidente, como asimismo el contenido de los agravios y dado que no aparece cuestionada la determinación de la indemnización que efectúa el juez en base a la ley 24.557, es que debe fijarse el monto indemnizatorio en el importe de \$123.254,51, revocándose la aplicación al caso de la normativa dictada con posterioridad a la del accidente que originara estas actuaciones

Al importe mencionado precedentemente se le descontará la suma ya percibida, reconocida por el actor, por lo cual el monto de condena se fijará en \$71.801,84.

Los intereses se fijarán a la tasa activa desde el momento del accidente y hasta el efectivo pago, tomando en consideración la forma en que se resuelven las cuestiones planteadas y toda vez que la tasa fijada en la sentencia supone la aplicación del RIPTE, que no procede en el caso en análisis.

III.- Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso interpuesto y en consecuencia se revoque la sentencia en cuanto aplica normativa posterior al hecho, reduciéndose el monto de condena a la suma de \$71.801,84 con más sus intereses a la tasa activa en la forma indicada en la presente. Costas de ambas instancias en el orden causado en virtud de la novedad del precedente. Los honorarios de ambas instancias se diferirán para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" (sentencia de fecha 7 de junio de 2016), al que también hace referencia el voto que antecede, me obliga a rever esta postura.

Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de



inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5).

Por lo dicho, adhiero al voto de mi colega de Sala.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 208/216, en cuanto aplica normativa posterior al hecho, reduciéndose el monto de condena a la suma de PESOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$71.801,84) con más sus intereses a la tasa activa en la forma indicada en la presente.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en virtud de la novedad del precedente.

III.- Diferir la regulación de los honorarios de ambas instancias para su oportunidad.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR E/A 476448/2013" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 3264/2015) - Interlocutoria: 124/16 - Fecha: 24/05/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. PELIGRO EN LA DEMORA.

En cuanto al concreto agravio relacionado con el peligro en la demora por el que la accionada cuestiona el aporte documental del actor y las declaraciones testimoniales, cabe observar que los Estados financieros individuales que aporta aquella y la naturaleza de la cesión del paquete accionario en trámite, no desvirtúan los antecedentes considerados por la juez de grado al evaluar la situación, por no clarificar lo informado a fs. 8vta acerca de una deuda financiera de \$718 millones, que en la transferencia se autorice el retiro del "flujo de caja actual en forma de dividendos", y no menos que el interés de la mayor parte de las empresas



compradoras esté centrado en los campos hidrocarburíferos, para luego ir desprendiéndose de otros negocios y de activos periféricos; toda esta imprecisión, que llega a saber si continuará operando como una petrolera con nombre a determinar o si la manejarán por separado en un "holding" de bienes, justifica mantener la cautelar.

Texto completo:

NEUQUEN, 24 de Mayo del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ROSALES LUIS NOLBERTO C/ PETROBRAS ARGENTINA S.A. S/ MEDIDA CAUTELAR E/A 476448/2013" (Expte. INC N° 3264/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 120/123 obra el memorial de la demandada fundando en recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar ordenada por resolución del 29.12.2015 y que fuera concedido a fs. 52 (21.01.2016); pide se la revoque con costas.

Se agravia por el embargo trabado sobre sus cuentas por el monto total reclamado en la demanda denunciando la ausencia de fundamentos para decretarlo y que no procede hacerlo sólo en base a uno de los requisitos, el peligro en la demora, atento a que esto último debe ser real, cierto y concreto de que existe cesación de pagos.

Destaca su balance que adjunta elaborado al 30.09.2015 del que resulta que tuvo una utilidad neta de 1.916.000.000, tratándose de un hecho objetivo demostrativo de la falta de configuración del recaudo cautelar, como tampoco que exista vaciamiento de la empresa por la venta que pudiera hacer un accionista de su participación accionaria, ni se ha acreditado la supuesta venta de activos que alega la actora, negando un plan de venta a tal fin.

Invoca como fuera de discusión los datos sobre su patrimonio total y estado de flujo de efectivo consolidado, el pago normal a sus proveedores, que no está en un proceso de desinversión y que no tiene un solo pedido de quiebra en el país, e indica que las declaraciones de los testigos no pueden ser idóneas para decretar una medida cautelar, y menos si se trata de personal vinculadas a la actora y que hacen análisis económicos de las consecuencias de la supuesta venta de la empresa en base a informaciones periodísticas.

Impugna los testimonios así como los recortes periodísticos, que no pueden ser tomados por válidos recortes y como prueba cuando se limitan a transcribir meras suposiciones y no hechos de la realidad que hubieran acontecido.

Sostiene que no existe ninguna posibilidad que en la hipótesis de que su parte sea condenada no pague la eventual deuda que surja de la sentencia, dada su solvencia, demostrada no solo con los estados contables sino también con el hecho de que así no fuera no hubiera sido posible el embargo que se trabó inmediatamente y por el total en su cuenta corriente.

Finalmente, indica que no existe verosimilitud del derecho, que el crédito ha sido controvertido al contestar la demanda y que no ocurrió ninguna circunstancia procesal posterior que justifique la cautelar.

Sustanciado la apelación a fs. 124 (29.01.2016), responde la parte actora solicitando su rechazo con costas (fs. 152/153); denuncia que la pieza recursiva incumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC por tratarse de una mera disconformidad con el fallo y sin base jurídica ni fáctica.

En segundo lugar, luego de desconocer expresamente el balance acompañado, considera que las causales que concurren generando incertidumbre sobre la solvencia de la recurrente y que no menciona, es la decisión de vender sus activos en el país exclusivamente, avalado ello de habersele otorgado un préstamo financiero de importancia, y que sobre la crítica a los testimonios es insuficiente.

II.- Abordando la cuestión traída a entendimiento resulta que el embargo preventivo sobre las sumas de depositadas en caja de ahorro y/o cuenta corriente y/o cuenta de valores al cobro y/o títulos y/o plazos fijo que se encuentra a



nombre de la demandada, fue decretado atendiendo a lo denunciado por el actor frente a la información de difusión pública que revela la venta de activos de esta última (fs. 1 – 4/12), avalado ello por las declaraciones testimoniales (fs. 18/20 y vta.), y bajo la exigencia de otorgar contracautela por \$8.000.000,00, recaudo que fue acreditado a fs. 22/26; a fs. 54 (22.01.2016) teniendo por acreditado el cumplimiento de la medida cautelar por una de las entidades bancarias se ordena levantarlo respecto de las restantes oficiadas.

Que si bien en la resolución cautelar no se ha reseñado el crédito a proteger, resulta admitido el trámite del principal por daños derivados del contrato entre las partes y su monto económico, no constituye obstáculo en la evaluación de la verosimilitud del derecho que se haya contestado la demanda ni que aquello requiera de un análisis exhaustivo de probabilidad; y de igual forma con la concurrencia del peligro en la demora, atendiendo a que estos dos recaudos son susceptibles de ser sopesados en relación a la contracautela que se fije para responder por los eventuales daños que ocasione la medida.

Que la finalidad o fundamento del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva que debe recaer en otro proceso, señalando que sus recaudos de fundabilidad son la prueba de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela suficiente; sin embargo, mediante la reforma al art. 195 del CPCyC, el legislador local ha introducido un cambio novedoso en las normas generales aplicables a todas las medidas, otorgando relevancia al último, cuando establece que debe ser prestada la garantía para cubrir los daños y perjuicios y las costas en caso de haberse pedido la tutela sin derecho, y agrega sobre las dos primeras: "el escrito deberá expresar el derecho que se pretende asegurar, la medida que se pide, las disposiciones de la ley en que se funde y el cumplimiento de los requisitos que correspondan en particular a la medida requerida".

Bajo tales premisas, y atento a los montos de la cautelar (\$12.599.166,59) y el que ordenó caucionar (\$8.000.000,00) en la resolución que viene recurrida, se comprueba que el juez ha equilibrado tales exigencias para otorgar la protección.

De todas formas, en cuanto al concreto agravio relacionado con el peligro en la demora por el que la accionada cuestiona el aporte documental del actor y las declaraciones testimoniales, cabe observar que los Estados financieros individuales que aporta aquella y la naturaleza de la cesión del paquete accionario en trámite, no desvirtúan los antecedentes considerados por la juez de grado al evaluar la situación, por no clarificar lo informado a fs. 8vta acerca de una deuda financiera de \$718 millones, que en la transferencia se autorice el retiro del "flujo de caja actual en forma de dividendos", y no menos que el interés de la mayor parte de las empresas compradoras esté centrado en los campos hidrocarbúrferos, para luego ir desprendiéndose de otros negocios y de activos periféricos; toda esta imprecisión, que llega a saber si continuará operando como una petrolera con nombre a determinar o si la manejarán por separado en un "holding" de bienes, justifica mantener la cautelar.

III.- Conforme en orden al plexo fáctico y jurídico descripto, procede confirmar la resolución que viene apelada; con costas a cargo de la accionada vencida (arts. 68 y 69 del CPCyC), debiendo procederse a la regulación de honorarios en el momento en que existan pautas a tal fin.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el decisorio de fs. 21 y vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la accionada perdedora.
- 3.- Diferir la regulación de honorarios correspondiente hasta que se cuente con pautas para ello.
- 4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



“NOVAK FRANCISCO JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43636/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AMPARO POR MORA. VENTA DE INMUEBLES FRACCIONADOS EN LOTES. PROPIEDAD HORIZONTAL CARTA ORGANICA MUNICIPAL. CONCEJO DELIBERANTE. PROYECTO DE ORDENANZA. PROCEDIMIENTO. PLAZO PARA EL TRATAMIENTO. NORMATIVA APLICABLE.

- 1.- [...] más allá de la naturaleza administrativa o legislativa de la ordenanza en cuestión, el Concejo Deliberante resulta ser un órgano deliberativo que cuenta con plazos de decisión acordes a ese carácter, para la sanción de las ordenanzas, los que se encuentran regulados por el art. 52 de la COM -Carta Orgánica Municipal-.
- 2.- Conforme criterio que resulta del voto de la Dra. Barrese en el precedente de esta Cámara de Apelaciones –In re: “Linda Vista S.A. c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ amparo por mora”, Acuerdo 15/2014-, que comparto, no se desconoce que rige en el procedimiento administrativo lo establecido en la ley 1284, a la cual la Municipalidad de San Martín de los Andes adhirió por Ord. N° 6320/05, sin embargo, deben aplicarse las normas específicas en cuanto conciernen a la naturaleza propia del acto que es objeto de la litis, en este caso en el ámbito de un órgano deliberativo y, dentro de ese marco, las disposiciones de la COM, que resulta normativa de rango superior por ser expresión del poder constituyente de tercer grado.
- 3.- Considerando el carácter de órgano deliberativo del Concejo Deliberante del cual se pretende el pronunciamiento, la Carta Orgánica -art. 52- fija un plazo que aparece como adecuado al trámite que debe seguir el requerimiento, no habiendo tampoco el recurrente argumentado sobre la irrazonabilidad del plazo establecido. Consecuentemente, siendo que el requerimiento de nulidad de la ordenanza cuestionada se realizó el 5 de enero de 2015, al momento de interponer la presente demanda (12 de agosto de 2015), el órgano requerido no se encontraba en mora.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: “NOVAK FRANCISCO JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA”, (Expte. Nro.: 43636, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los



Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación y expresión de agravios presentados por la actora, mediante apoderada, con invocación de lo dispuesto por el art. 48 del CPCC, conforme resulta del escrito obrante a fs. 53/58 vta., contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2015 (fs. 46/51), que rechaza el amparo por mora iniciado por los recurrentes Francisco José Novak y María del Milagro Salaberrí contra la Municipalidad de San Martín de los Andes, fundamentando la decisión en lo dispuesto por el art. 52 de la COM y art. 171 de la ley 1284, impone costas y regula honorarios.

Conferido el pertinente traslado el mismo no es respondido por la demandada.

II.- Al fundar su queja el apelante se centra concretamente en criticar dos argumentos de la sentencia.

a) En su primer agravio, cuestiona la aplicación al presente caso del art. 52 de la Carta Orgánica Municipal (COM) como principal fundamento para decidir el rechazo del amparo por mora, excluyendo la aplicación al caso de la normativa de la ley de procedimiento administrativo.

En este aspecto, critica la decisión por cuanto, al considerar aplicable el art. 52 de la COM, concluyó que el Concejo Deliberante contaba con todo el año 2015 para tratar el reclamo y en consecuencia no se encontraba en mora al momento de interposición del escrito de pronto despacho, ni al inicio de estas actuaciones, ni, incluso, al momento del dictado de la sentencia respectiva, dado que aún no había concluido el periodo de sesiones legislativas de ese año 2015.

Entiende que no resulta un argumento válido equiparar una reclamación administrativa interpuesta contra un acto administrativo de autorización para subdividir en PH un lote, con un proyecto de ordenanza y, desde esta premisa falsa, concluir que el Concejo Deliberante no se encontraría en mora sino luego de transcurrido un año sin lograr tratamiento dicho reclamo administrativo.

Seguidamente expone sus razones, señalando en primer lugar que se ha efectuado una analogía improcedente, por no tratarse, la materia en litigio, de actividad legislativa sino de actividad administrativa.

Destaca que los Concejos Deliberantes, además de la función legisferante, tienen una importante cantidad de función administrativa y coadyuvan con el PEM en su función de administrar.

Considera que justamente, en ejercicio de dicha función administrativa es que el Concejo Deliberante de San Martín de los Andes sancionó la Ordenanza N° 10.211/14 del 2 de octubre de 2014, mediante la cual se autorizó al Departamento Ejecutivo a dar curso por vía de excepción, bajo el régimen de propiedad horizontal, en cuatro unidades funcionales, al lote siete del loteo Rapa Nui.

Expresa que la mencionada ordenanza es un acto administrativo en tanto es una declaración unilateral, emitida en ejercicio de función administrativa, que genera efectos jurídicos individuales y directos, razón por la cual su parte cuestionó dicho acto mediante una reclamación administrativa en los términos del Título VI de la Ord. N° 6320/2005 (de adhesión a la ley provincial 1284).

Agrega, con cita de precedentes de la CSJN que, con un criterio material de definición de la función administrativa, el art. 52 de la COM resulta aplicable a los proyectos de ordenanza y de ningún modo a las reclamaciones administrativas.

Aduna que no resulta jurídicamente posible equiparar una reclamación administrativa con un proyecto de ordenanza a fin de excusar que el Estado se expida en los plazos en los que la legislación aplicable impone.

Argumenta que con esta errónea aplicación del art. 52 de la COM se habilita la posibilidad de que cualquier petición, incluso un recurso o reclamo administrativo, pueda ser resuelta luego de pasado más de un año por el Concejo Deliberante, aún cuando ejerce función administrativa, mientras que se establece la obligación del Estado de resolver en plazo de días.

Señala la violación del principio pro homine, expresando que la aplicación de un plexo normativo referido a la actividad legisferante en lugar del correspondiente a la actividad administrativa del órgano, implica la violación de los derechos de los administrados afectados por el acto.



En segundo lugar, hace referencia al precedente de esta Cámara de Apelaciones, Sala II, en autos "Linda Vista S.A. c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ amparo por mora", sentencia de fecha 19 de junio de 2014, que el a quo invoca como fundamento de su decisión, considerando que dicha remisión resulta errónea ya que en este caso su parte ha planteado una reclamación administrativa contra un acto administrativo del Concejo Deliberante, mientras que en el fallo citado se había iniciado el trámite presentando un proyecto de ordenanza para la aprobación de un loteo, cuestionando que el proyecto no se tratara.

Considera entonces que, recurrir a los argumentos expresados por la Dra. Barrese en el citado precedente, que considera válidos, resulta un error en el presente, dado que no coinciden las circunstancias fácticas de ambos procesos.

Señala que el a quo ha aplicado al caso una solución que resulta ajena a los hechos debatidos.

b) En su segundo agravio cuestiona que el sentenciante sostenga que su parte inició una acción procesal administrativa ante el TSJ por la cuestión en debate, circunstancia que también fuera considerada para el rechazo de la demanda.

Argumenta que ello es falso, ya que recurrió ante el TSJ para requerir el dictado de una medida cautelar, afirmando que no inició acción procesal administrativa y que tampoco expresó haberla iniciado.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, denuncia vulneración de los derechos humanos a una tutela administrativa y judicial efectiva, a ser juzgado en un plazo razonable, al derecho a obtener una sentencia fundada y demás garantías previstas en el art. 8 de la CADH, y violación del art. 25 de la CADH, cita jurisprudencia de la CortelDH y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

Formula reserva de caso federal.

IV.- En forma preliminar, he de consignar que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)". He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al recurso (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.



V.- Seguidamente, ingresaré al análisis de los agravios planteados adelantando que los mismos no han de merecer favorable acogida en este voto, dando mis razones.

a) Con relación al primer agravio, si bien considero que resulta correcto efectuar la distinción que realiza el recurrente entre la actividad sustancialmente administrativa o legislativa del órgano, en este caso el Concejo Deliberante, ello no resulta un impedimento al momento de aplicar el plazo establecido por el art. 52 de la COM, al menos en este caso concreto.

Por su parte, con relación al fallo citado por el a quo de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones (Linda Vista S.A. c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ amparo por mora", Exp. N° 35720/13), si bien se trataba en ese caso de un amparo por mora en la sanción de un proyecto de ordenanza, igualmente resultaba ser actividad administrativa del órgano (aprobación de un loteo), por cuya razón no comparto con el recurrente que los hechos referidos en el citado precedente (aunque diferentes), obstan a la aplicación de la doctrina que emana del mismo al presente caso.

Señalo que el recurrente argumenta que interpuso un reclamo administrativo y no ha presentado un proyecto de ordenanza, sin perjuicio de lo cual, lo petitionado por el reclamante, esto es, la nulidad o inexistencia de la Ordenanza N° 10.211/14, sólo puede tener respuesta (favorable o no) a través de otra ordenanza, en tanto únicamente puede ser dejada sin efecto mediante un acto de igual jerarquía.

En estos términos, y más allá de la naturaleza administrativa o legislativa de la ordenanza en cuestión, el Concejo Deliberante resulta ser un órgano deliberativo que cuenta con plazos de decisión acordes a ese carácter, para la sanción de las ordenanzas, los que se encuentran regulados por el art. 52 de la COM.

Conforme criterio que resulta del voto de la Dra. Barrese en el precedente de esta Cámara de Apelaciones, que comparto, no se desconoce que rige en el procedimiento administrativo lo establecido en la ley 1284, a la cual la Municipalidad de San Martín de los Andes adhirió por Ord. N° 6320/05, sin embargo, deben aplicarse las normas específicas en cuanto conciernen a la naturaleza propia del acto que es objeto de la litis, en este caso en el ámbito de un órgano deliberativo y, dentro de ese marco, las disposiciones de la COM, que resulta normativa de rango superior por ser expresión del poder constituyente de tercer grado.

En el citado voto expresamente se destaca que el art. 52 de la COM, no efectúa excepciones ni distinciones de carácter formal o sustancial en cuanto al plazo que establece para la sanción de los proyectos de ordenanza que deben ser tratados, y que es en definitiva el objeto reclamado administrativamente por el apelante, es decir, esa es la naturaleza del objeto de la litis.

El art. 52 de la COM establece que: "Los proyectos de ordenanza deberán ser tratados obligatoriamente y tendrán despacho para su tratamiento en sesión dentro del periodo legislativo en el cual fueran presentados. En caso de obrar razones fundadas este plazo podrá ser prorrogado por el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Concejo. De no obtener dictamen en comisión en el plazo previsto, el proyecto deberá ser tratado sobre tablas antes del cierre de sesiones ordinarias."

Considerando el carácter de órgano deliberativo del Concejo Deliberante del cual se pretende el pronunciamiento, la Carta Orgánica fija un plazo que aparece como adecuado al trámite que debe seguir el requerimiento, no habiendo tampoco el recurrente argumentado sobre la irrazonabilidad del plazo establecido.

Consecuentemente, siendo que el requerimiento de nulidad de la ordenanza cuestionada se realizó el 5 de enero de 2015, al momento de interponer la presente demanda (12 de agosto de 2015), el órgano requerido no se encontraba en mora.

Por estas razones, entiendo que el agravio ha de ser rechazado, lo que así propongo al Acuerdo.

b) Con respecto al segundo agravio, he de tener en cuenta que el quejoso afirma no haber iniciado acción procesal administrativa, y tampoco surge esa circunstancia de las constancias de autos, por lo que entiendo que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 171 de la ley 1284, sin perjuicio de lo cual, teniendo en cuenta como propongo se resuelva el agravio anterior, ello no modifica el sentido de esta decisión.

VI.- Atento como propongo se resuelvan los agravios traídos, las costas he de imponerlas al recurrente en su condición de vencido (art. 68 del CPCC), procediendo a regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada



de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la L.A.

VII.- Por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo:

- a) Confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios.
- b) Imponer las costas de Alzada al apelante en su condición de vencido (art. 68 del CPCC).
- c) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la L.A.

Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, 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 I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

- I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.
- II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdedora (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.), regulando los honorarios de la Dra. ..., en el carácter de letrada patrocinante de la parte actora, en la suma de PESOS OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO (\$831,00) (Cfr. arts. 6 y 15 de la L.A.). Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que la beneficiaria acredite su condición de "responsable inscripta" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.
- III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"D. P. F. C/ G. J. C. S/ MEDIDA CAUTELAR" - 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.: 40827/2014) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/03/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL CONTADOR. INTERVENCION JUDICIAL. BASE REGULATORIA. FALTA DE PARÁMETROS LEGALES. CONSIDERACION COMO JUICIO DE MONTO INDETERMINADO. PAUTAS PARA LA REGULACION.

1.- [...] lo primero que ha de apuntarse es el error en el que incurrió la a-quo al fijar honorarios provisorios (art. 478 in fine del C.P.C. y C.), puesto que el proceso concluyó con el desistimiento de la acción. Vale decir que, en el estado actual del trámite, correspondía realizar la regulación definitiva.

2.- A los efectos de la regulación de los honorarios de la contadora designada interventora judicial de una firma, y [...] careciendo de los parámetros otorgados por la



legislación pertinente para la fijación de la base regulatoria, y sin ser necesario ingresar en el análisis de la aplicabilidad de la Ley 671 al caso concreto (porque esta presupone una base arancelaria ya determinada), ha de considerarse la causa como juicio de monto indeterminado y, en consecuencia, aplicar las pautas regulatorias genéricas.

3.- A los efectos de la regulación de los honorarios de la contadora designada interventora judicial de una firma, y [...] considerando los montos mínimos otorgados por la Resolución N° 175/92 del C.D. de Ciencias Económicas provincial, y valorando la labor de la interventora a razón de los siguientes parámetros objetivos: falta de presentación del inventario, omisión de informar las ventas mensuales, dedicación horaria diaria y semanal (8 horas, lunes a sábado, teniendo en cuenta, además, la presencia de un auxiliar), empeño y dedicación en el cumplimiento de la labor encomendada (valorando, a tal efecto, la denuncia policial [...] y la información otorgada [...]), que da cuenta de las dificultades que tuvo para llevarla a cabo), el informe mensual de gestión [...] (del que no se desprenden datos de relevancia), la omisión de presentar informe final de gestión y la duración total de la intervención (dos meses) se estima justo, proporcional y retributivo del servicio profesional prestado la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000).

Texto completo:

Zapala, 18 de Marzo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "D. P. F. C/ G. J. C. S/ MEDIDA CAUTELAR" (Expte. Nro. 40827, Año 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos del epígrafe a resolución de esta Sala I en virtud del recurso de apelación interpuesto por la interventora judicial, contadora ..., con patrocinio letrado, contra la regulación de sus honorarios, realizada a fs. 143/vta. (\$3.077).

Se agravia la profesional por considerar que el monto regulado resulta bajo y no se adecua a las pautas establecidas en la normativa vigente.

Dice que la intervención fue designada "sobre el fondo de comercio que gira en el ramo bajo el nombre de vinoteca MUNDO SRL, habilitada comercialmente a nombre del Sr. J. C. G. y de la sociedad comercial propiedad de ambos MUNDO SRL correspondiendo la regulación definitiva de los honorarios profesionales, ya que la medida cautelar fue tramitada en expediente aparte" (sic).

Que la ley 671 en los artículos 33, 34 y concordantes, establece procedimientos de regulación de honorarios para los profesionales en ciencias económicas que se desempeñan en el ámbito de la justicia, por lo que la regulación de honorarios practicada ha sido sensiblemente inferior a la que corresponde.

Señala que la Ley de Aranceles de los Profesionales en Ciencias Económicas N° 671, en su capítulo X, establece las pautas de regulación de honorarios de los peritos en materia judicial.



Transcribe el artículo 33 de la norma mencionada: los graduados en ciencias económicas que actúen en jurisdicción de esta provincia, percibirán los honorarios de acuerdo a la naturaleza y monto de los trabajos que realicen de conformidad con las escalas establecidas en el presente capítulo, siendo nulo todo pacto o convención por suma menor.

También cita, de manera parcial, el artículo 34: Cuando se trate de actuaciones profesionales en juicios... de cualquier fuero o jurisdicción, regirá la siguiente escala mínima aplicable sobre el monto de juicio cuando intervenga un solo profesional [...] Los honorarios resultantes de la aplicación de la escala anterior, son obligatorios y ninguna regulación podrá ser inferior a ella. Los jueces, considerando el mérito y significación excepcional de los trabajos, podrán por auto fundado, aplicar un porcentaje mayor.

Indica que la escala aplicable es la que surge del Anexo que forma parte integrante de la Ley 671, aprobado por el Consejo Directivo mediante resolución N° 175/1992, de acuerdo a los valores actualizados al 31/01/91, conforme lo determina la ley 23.928.

Continúa señalando que el artículo 35 inc. c) determina que "la escala del art. 34 se establece [...] en una vez y media por la actuación como interventor o administrador judicial de sociedades comerciales o empresas unipersonales o sociedades civiles, que realicen sus negocios en forma de explotación comercial. La regulación se efectuará por períodos de 12 meses, computándose lapsos menores como período completo, sobre la base del activo más el foral de ventas y servicios realizados en el mismo".

Concluye que, en virtud de la escala vigente, el trabajo realizado, que comprendía la elaboración de un inventario inicial que fue llevado a cabo y arrojó un valor de \$964.204, control de caja y verificación de ingresos y gastos, lo que implicó la presencia física diaria de la interventora durante el primer mes de intervención con una dedicación horaria de 10 horas de lunes a sábados y arrojó una venta mensual estimativa promedio de \$386.470, la regulación es baja y fue establecida en clara violación de los porcentajes mínimos referidos, sin siquiera tener en cuenta el mérito del trabajo realizado.

Dice que la regulación correcta sería la que resulte de aplicar al monto de los activos, tanto del fondo de comercio como de la sociedad MUNDO SUR SRL, y el valor total comercializado en el período de la intervención, la escala del art. 34.

Dice que si bien no tuvo acceso a los Estados Contables actualizados de la S.R.L., por no estar confeccionados, sí accedió a la facturación de la sociedad, que asciende a la suma de \$636.746,87, más I.V.A. por el período mayo 2014/mayo 2015.

Realiza el cálculo y llega, como regulación "correcta" a la suma de \$207.755,28.

Por lo expuesto, peticiona la elevación de sus honorarios a dicho importe, o lo que en más o en menos determine con justicia y ecuanimidad esta Alzada.

II.- Conferido traslado de los agravios de la interventora, se presenta la accionante a refutarlos.

Dice que la contadora no formula una crítica razonada de la interlocutoria que ataca, sino que directamente determina los honorarios según pautas y montos que ella misma establece.

Indica que no hay monto determinado del proceso, en ningún momento se mencionó o indicó importes de dinero, ni siquiera someramente.

Añade que la interventora manifestó en reiteradas oportunidades la imposibilidad de poder realizar su trabajo y a fs. 78, cuando refiere adjuntar informes, no agregó ninguno, con lo que quedó claro que no los realizó. Que la resolución determina los honorarios apreciando la naturaleza de los trabajos realizados y destacando que no existe monto determinado en el pleito. Que el mismo culminó con el desistimiento, que se produce por razones de estricta índole familiar y de salud mental, sin que la apelante haya acercado una mínima información numérica de cuentas, deudas, inventario o facturación cierta y precisa.

Afirma que es a todas luces absolutamente improcedente e ilegítimo, que a esta altura del proceso se determine unilateralmente el valor del fondo de comercio, como pretende hacerlo la perito.

En consecuencia, peticiona se rechace el recurso, con costas.



III.- A) En el supuesto que nos convoca, lo primero que ha de apuntarse es el error en el que incurrió la a-quo al fijar honorarios provisorios (art. 478 in fine del C.P.C. y C.), puesto que el proceso concluyó con el desistimiento de la acción. Vale decir que, en el estado actual del trámite, correspondía realizar la regulación definitiva.

Un segundo punto que debe tenerse en cuenta es que la Ley Arancelaria (1.594) establece las pautas para la determinación de la base regulatoria y el honorario correspondiente a interventores judiciales (cfr. arts. 16 y 17).

Reza el artículo 17: Interventor y veedor. Si el profesional actuare como interventor, el honorario se fijará en el cincuenta por ciento (50%) de lo que correspondería al administrador [...].

Mientras que el artículo 16 dice: Administrador judicial. Si el profesional actuare como administrador judicial en proceso voluntario, contencioso, o universal, en principio serán aplicadas las pautas del Artículo 7º -primera parte- sobre el monto de las utilidades realizadas durante su desempeño. En circunstancias especiales, cuando el honorario resultante fuere un monto excesivamente elevado o reducido, podrá aplicarse el criterio de tener en cuenta, total o parcialmente, además de las pautas del Artículo 6º, el valor del caudal administrado o ingresos producidos y el lapso de actuación.

También el Código Procesal Civil y Comercial otorga una regla: Artículo 226: Honorarios. Los interventores o administradores no podrán percibir honorarios con carácter definitivo hasta que la gestión total haya sido judicialmente aprobada. Si su actuación excediere de seis meses, previo traslado a las partes podrán ser autorizados a percibir periódicamente sumas con carácter de anticipos provisionales, en adecuada proporción con el honorario total y los ingresos de la sociedad o asociación.

De igual manera, la Ley 671 también tiene normas específicas sobre la regulación a los profesionales de las Ciencias Económicas que hayan actuado como interventores (ya citadas por el apelante). Concretamente, el artículo 35, inciso c), indica que la regulación se hará tomando como base "el activo más el foral de ventas y servicios realizados en el mismo" [período].

B) En el presente caso la interventora no informó las utilidades de los dos meses en los que desarrolló su labor.

Tampoco presentó el inventario al que hizo referencia en el escrito de fs. 78/80, que habría sido de utilidad para valorar el activo de la S.R.L.

Por último, tampoco detalló las ventas del comercio.

A ello se suma que no existe en el legajo ningún elemento que permita valorar ninguno de estos tres parámetros, aunque sea de manera estimativa.

Si bien la apelante, en su escrito recursivo, avaluó el fondo de comercio y otorgó un valor estimativo de ventas mensuales, tal proceder es inoportuno en este estadio e impropio de un memorial, por lo que no puede ser tenido en cuenta, mucho menos si ni siquiera explica en qué documentación respalda y funda sus cálculos.

Por tales razones, careciendo de los parámetros otorgados por la legislación pertinente para la fijación de la base regulatoria, y sin ser necesario ingresar en el análisis de la aplicabilidad de la Ley 671 al caso concreto (porque esta presupone una base arancelaria ya determinada), ha de considerarse la causa como juicio de monto indeterminado y, en consecuencia, aplicar las pautas regulatorias genéricas.

Por ello, considerando los montos mínimos otorgados por la Resolución N° 175/92 del C.D. de Ciencias Económicas provincial, y valorando la labor de la interventora a razón de los siguientes parámetros objetivos: falta de presentación del inventario, omisión de informar las ventas mensuales, dedicación horaria diaria y semanal (8 horas, lunes a sábado, teniendo en cuenta, además, la presencia de un auxiliar), empeño y dedicación en el cumplimiento de la labor encomendada (valorando, a tal efecto, la denuncia policial de fs. 65 y la información otorgada a fs. 73 y 76, que da cuenta de las dificultades que tuvo para llevarla a cabo), el informe mensual de gestión de fs. 78/80 (del que no se desprenden datos de relevancia), la omisión de presentar informe final de gestión y la duración total de la intervención (dos meses) se estima justo, proporcional y retributivo del servicio profesional prestado la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000).

En dicha suma queda incluido el importe que debía reintegrar el condenado en costas por los gastos en que incurriera la interventora (denunciados a fs. 119) el que, de encontrarse cancelado, deberá ser deducido del monto del



estipendio final.

IV.- Costas de Alzada por su orden, en virtud de la índole de la materia discutida.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la interventora judicial, Cra. ..., contra el auto interlocutorio de fs. 143vta. y, en consecuencia, elevar sus honorarios a la suma final de PESOS QUINCE MIL (\$15.000), importe en el cual se incluyen los gastos en que incurriera la profesional y al que deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A., de corresponder.

II.- Costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, regulando los honorarios de las letradas intervinientes en esta instancia recursiva, Dras. ... y ..., en la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS TREINTA (\$1.230) a cada una (Cfr. art. 6 de la L.A., por tratarse de una mera incidencia para la cual no existen pautas y montos específicos).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, vuelvan al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“JINKUS GABRIEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43680/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. AMPARO POR MORA. VALORACION DE LA CONDUCTA DEL OBLIGADO.

Corresponde revocar el proveído en donde al hacer efectivo el apercibimiento decretado en la sentencia definitiva, dispuso sanciones conminatorias progresivas contra la Municipalidad de San Martín de los Andes y a favor de la parte actora, por la suma de pesos un mil (\$1.000) diarios hasta tanto acredite el cumplimiento del fallo recaído. Ello es así, ya que la demora en el cumplimiento de lo ordenado por el titular del Juzgado de origen, no fue una actuación culpable y deliberada de la parte demandada, sino más bien, el propio derrotero por el cual a menudo deben transitar los administrados, máxime si se considera que la manda judicial estaba dirigida a obtener del Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín de los Andes que se expida sobre la solicitud de aprobación de una propuesta de urbanización, lo cual lógicamente retarda aún más la posibilidad de dar cumplimiento en el término



establecido.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 19 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "JINKUS GABRIEL ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ AMPARO POR MORA" (Expte. Nro. 43680, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Se elevan los autos a consideración de este tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria, por la parte demandada, contra la providencia de fojas 82 (10/11/2015).

En la providencia en crisis, el juez a quo, haciendo efectivo el apercibimiento decretado en la sentencia definitiva dictada en estos autos a fojas 67/71, dispuso sanciones conminatorias progresivas contra la Municipalidad de San Martín de los Andes y a favor de la parte actora, por la suma de pesos un mil (\$1.000) diarios hasta tanto acredite el cumplimiento del fallo recaído.

Para arribar a tal solución, el magistrado señaló que a pesar de que hay quienes han invocado la última parte del artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación, como sustento de la improcedencia de aplicar sanciones económicas al Estado o sus agentes, entiende que el principio de la tutela judicial efectiva, traducido en la debida y pronta ejecución de los mandatos judiciales resulta el principal argumento para tachar de inconstitucional la norma en cuestión. Es con esa misma argumentación que rechaza la revocatoria articulada por la parte demandada y concede el recurso de apelación deducido de manera subsidiaria.

II.- Mediante el escrito de fojas 83/85, el apelante funda su recurso, expresando que el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 804 último párrafo, dispone la exclusión explícita de la aplicación de sanciones conminatorias a las autoridades públicas, debiendo regirse en tales casos por las normas propias del derecho administrativo. En consecuencia, considera de aplicación lo dispuesto por las leyes 26.944 y 26.854, normas que, entiende, determinan la inaplicabilidad del instituto de las astreintes al Estado (Nacional, Provincial o Municipal). Transcribe parte del articulado de las leyes antes detalladas y cita doctrina.

Explica que la decisión excepcionalmente inmediata tomada por el juez de grado, no ha considerado las circunstancias del caso y la imposibilidad de la Administración de expedirse en el exiguo plazo otorgado por el sentenciante de la instancia de origen.

Se agravia por la decisión del a quo, por entender que no consideró la inexistencia de negligencia o conducta culpable de su parte, puesto que del propio movimiento de estas actuaciones se observa la ausencia de dolo o culpa en la falta de observancia en tiempo de la manda judicial.

Dice que las sanciones conminatorias resultan ser una forma de compeler el cumplimiento de la manda ante la renuencia injustificada del destinatario en cumplir la orden judicial, es decir que el incumplimiento debe ser doloso o culposo, exteriorizándose una decisión voluntaria de no cumplir, o un accionar negligente posterior a la manda judicial que se le pueda atribuir al obligado.

Aduna que también se agravia por el excesivo monto diario fijado por el magistrado de la instancia de origen, en la decisión recurrida, que determina un enriquecimiento para la parte actora a costas del erario público, sin que exista actitud culpable imputable al municipio demandado.

III.- Corrido el pertinente traslado del memorial (fojas 88), el mismo no merece respuesta.

IV.- Por una cuestión de orden de prelación en la construcción lógico-jurídica del esquema analítico, corresponde iniciar el estudio recursivo partiendo por el agravio atinente a la aplicabilidad de astreintes al Estado o sus dependientes, ya que sólo después de una respuesta positiva en este acápite podría analizarse, subsidiariamente, si su



imposición ha sido razonable o no.

No obstante, no será necesario profundizar ni analizar la injerencia que podría tener la Ley de Responsabilidad del Estado (26.944) sobre el instituto de las astreintes ya que, en el presente caso, el asunto ha sido alcanzado por los efectos de la preclusión.

En efecto, repárese en que los litigantes omitieron apelar la sentencia definitiva de fojas 67/71, cuya parte dispositiva, en el punto 1) in fine, dispuso el apercibimiento hoy cuestionado por la demandada recurrente.

Habiendo adquirido firmeza el pronunciamiento, la decisión del juez de grado respecto al apercibimiento de disponer la aplicación de astreintes al Municipio de San Martín de los Andes por cada día de retardo en el cumplimiento de la manda judicial pasó en autoridad de cosa juzgada.

Se ha dicho que la consecuencia propia del principio de preclusión es impedir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita (cfr. CSJN, 27-03-2007, "Rapetti, Leila M. y otros c/ Administración Nacional de la Seguridad Social", Fallos, 330:1250, también en www.laleyonline.com.ar).

Y, en este caso, se resolvió expresamente al respecto en la sentencia definitiva (que se encuentra firme), por lo que no es posible cuestionar ahora la decisión argumentando que la medida, en realidad, resultaba inaplicable al Estado municipal.

V.- Ahora bien, sin perjuicio de resultar inatendible la primera defensa esgrimida por el apelante, consideramos que le asiste razón en la segunda de sus impugnaciones.

Surge de las constancias de estos autos que luego de dictada la sentencia definitiva el día 22 de Octubre de 2015 (ver fojas 67/71), una vez firme la misma, se presentó en autos el Dr. ... en el carácter de letrado apoderado del municipio demandado y solicitó la devolución del expediente administrativo N° 05000-69/2013 que se encontraba reservado en estos autos, ello a fin de dar cumplimiento a lo requerido por el sentenciante de grado.

Se desprende también de autos que con fecha 02 de Noviembre de 2015 el a quo ordena la devolución del expediente mencionado reservado por Secretaría, y al día siguiente (03/11/2015) el Dr. ... -letrado autorizado- retira aquel expediente. Solo tres (03) días después del retiro (06/11/2015), se presenta la parte actora y solicita al sentenciante de grado se impongan sanciones conminatorias a la parte demandada, lo que recibe acogida favorable por el a quo en fecha 10 de noviembre de 2015 (ver fojas 80/82).

Asimismo, surge de la documentación acompañada que con fecha 19 de Noviembre de 2015 el Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín de los Andes sancionó la Ordenanza N° 10667/15 por medio de la cual da cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada en estos autos. Dicha resolución fue promulgada por el Ejecutivo Municipal el día 04 de Diciembre de 2015 mediante Decreto N° 2424/15 (ver fojas 92 y 93).

La sucesión de los hechos relatada en los párrafos precedentes nos convence de que la demora en el cumplimiento de lo ordenado por el titular del Juzgado de origen, no fue una actuación culpable y deliberada de la parte demandada, sino más bien, el propio derrotero por el cual a menudo deben transitar los administrados, máxime si se considera que la manda judicial estaba dirigida a obtener del Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Martín de los Andes que se expida sobre la solicitud de aprobación de una propuesta de urbanización, lo cual lógicamente retarda aún más la posibilidad de dar cumplimiento en el término establecido.

Es sabido que las astreintes se presentan como un medio de coerción, cuya finalidad es constreñir al litigante remiso para que ejecute el acto ordenado por el magistrado. Surge palmario de las constancias de esta causa que desde la firmeza de la sentencia definitiva, el municipio demandado demostró su voluntad de cumplir con la misma, para lo cual necesitaba y requirió, la devolución del expediente administrativo que se encontraba reservado por Secretaría.

No se nos escapa que las astreintes, también cumplen una función sancionatoria, la cual entendemos que es secundaria y, por ello, aun cuando efectivamente corresponda su aplicación, las astreintes pueden ser dejadas sin efecto (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I, "Gómez Carlos Eduardo c/ Municipalidad de Centenario s/ Amparo por Mora" Expte. N° 443403/11 y "Herrera Rubén Omar c/ Provincia del Neuquén s/ Amparo por Mora" Expte. N° 503386/14, ambos pueden leerse en www.jusneuquen.gov.ar).



También prestigiosa doctrina enseña que la finalidad de las astreintes es presionar la voluntad del remiso a fin de constreñirlo al cumplimiento de lo que se le exige, bajo amenaza de colocarlo, en la medida en que su incumplimiento persista en el tiempo, en una situación patrimonial cada vez más comprometida. Estas sanciones conminatorias de carácter pecuniario presuponen la existencia de una obligación de cumplimiento factible que el deudor no satisface deliberadamente, es decir elige no dar acabado cumplimiento a lo ordenado por la magistratura (cfr. Llambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, obligaciones, tomo I, n° 80, 82 bis y 83, Ed. Abeledo Perrot; Moisset de Espanés Luis, "Sanciones conminatorias o "astreintes". Obligaciones a las que son aplicables" Publicado en: LA LEY 1983-D, 128 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 217, este último puede leerse en www.laleyonline.com.ar).

Asimismo, se ha considerado que para que resulte aplicable el instituto de las astreintes es preciso no solo que exista un mandato judicial incumplido, sino además que tal situación se deba exclusivamente a una actitud voluntaria y recalitrante del obligado, que deliberadamente incumple la orden del magistrado. Es decir, que la conducta sancionada es la intencionalmente caprichosa pues de lo que se trata es de conminar a quien por un acto voluntario autónomo desobedece al juez. Nada de eso es lo que sucede en el caso que ahora analizamos, en el cual el Municipio demandado desde el dictado de la sentencia intentó dar cumplimiento al mandato del juez de grado (cfr. Falcón Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I –Parte General. Demanda-, Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 218/220, Arazi Roland – Rojas Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 127/128).

También jurisprudencialmente se ha sostenido que "...la aplicación de sanciones conminatorias exige que se configure una conducta del deudor –en sentido lato- que dé cuenta de un ánimo doloso o de una actitud gravemente negligente o la obstinación a cumplir un mandato judicial..." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I, "Herrera Rubén Omar c/ Provincia del Neuquén s/ Amparo por Mora" Expte. N° 503386/14, puede leerse en www.jusneuquen.gov.ar; cfr. CNCiv., Sala B, 3-6-86, "Silva Luis c/ La Lurina S.A., J.A. 1987-I, sint.).

Nada de ello advertimos en el accionar desplegado por la Municipalidad demandada desde que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso de apelación por ella interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto las astreintes aplicadas por el magistrado de grado.

Por todo lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto –en subsidio- por la parte demandada contra la providencia de fojas 82 y, en consecuencia, revocarla en aquello que ha sido materia de agravio para el apelante.

II.- Imponer las costas de Alzada a la accionante, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, del Código Procesal Civil y Comercial), regulando los honorarios de los letrados intervinientes por la demandada en esta instancia recursiva, Dres. ... y ..., en conjunto, en la suma de PESOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA (\$1.430,00), más I.V.A., en caso de corresponder.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. N. G. C/ C. S. M. S/ INCIDENTE" - 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.: 128/2010) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. DIVISION DE SOCIEDAD CONYUGAL. PACTO DE CUOTA LITIS. INTREPRETACION DE LAS CLAUSULAS. REPRESENTACION PROCESAL. INTERVENCION EN CARACTER DE APODERADO. ACCESORIEDAD. PRESENTACION CON NUEVO PATROCINIO LETRADO. VALORACION DE LAS CAUSAS DEL DESISTIMIENTO DEL CLIENTE. EXTENSION DE LA LABOR PROFESIONAL. FACULTAD JUDICIAL DE REDUCIR EQUITATIVAMENTE EL PORCENTAJE PACTADO.

1.- De la interpretación armónica y en conjunto de ambas cláusulas –primera y cuarta del pacto de cuota litis- puede concluirse, con sencillez, que la actuación como apoderado no fue estipulada por las partes como una “prestación” a cargo del profesional como asevera la a-quo y como bien refuta el quejoso. No sólo que ello no surge de la cláusula que fija la tarea encomendada al letrado sino que la única referencia al mandato se hace al tratar la “garantía” del profesional en caso de revocación sin justa causa. Es que, semejante obligación contractual a cargo del abogado no tendría sentido alguno, porque no es necesario intervenir en el proceso como mandatario judicial para lograr la finalidad pretendida por la clienta al contratar sus servicios (obtener la división de la sociedad conyugal).

2.- Como segundo motivo para negarle efectos al convenio acompañado por el letrado la a-quo indicó que su actuación “no fue completada... ya que su actuación se circunscribió a la presentación de la demanda, ampliación de la misma, contestación del traslado de documental y producción de prueba, hasta (...) en que la señora M. se presenta con nuevo patrocinio letrado”. Nuevamente asiste razón al profesional apelante en este punto, ya que ningún análisis hace la sentenciante sobre quién fue el causante de la finalización de la relación contractual. Mucho menos se aborda en el interlocutorio en crisis si la decisión rupturista encuentra abrigo en una causa justificada. Ambas cuestiones merecían un tratamiento concreto por parte de la magistrada con carácter previo a decretar inaplicable el convenio.

3.- No demostrados ni alegados los “justos motivos” por los que la accionante habría decidido cambiar su asistente letrado, la consecuencia contractualmente prevista era diametralmente opuesta a la que arribó la a-quo, motivo por el cual la decisión antitética debía estar robustamente fundada. Pero aún si nada se hubiera estipulado al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en señalar que el estudio de las causas del quiebre de la relación contractual es de realización ineludible si se pretende alterar judicialmente el honorario pactado.

4.- [...] sin perjuicio de que le asista razón al profesional en sus embates al resolutorio



impugnado, ello no equivale a reconocerle el derecho a percibir el total del honorario pactado, puesto que resta, como último eslabón del estudio recursivo, valorar su actuación a la luz de la facultad otorgada por el artículo 1638 del Código Civil a la judicatura (aun cuando la redacción es prácticamente idéntica a la que actualmente contiene el artículo 1261 del Código Civil y Comercial, es dable destacar que la norma del derogado código velezano resulta de aplicación al caso concreto, porque la ruptura anticipada del contrato se consumó con anterioridad a la entrada en vigencia del flamante cuerpo normativo sustancial).

5.- [...] considerando la validez y aplicabilidad del pacto de cuotalitis suscripto con la actora, el excesivo porcentaje pactado -25%- en relación a la actuación y diligencia desarrollada por el quejoso, y en ejercicio de la facultad otorgada por la normativa de fondo, entendemos justo, equitativo y suficientemente retributivo del servicio prestado por el letrado apelante, reducir el porcentaje al 17% de lo pactado.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 19 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "M. N. G. C/ C. S. M. S/ INCIDENTE" (Expte. Nro. 128, Año 2010), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a esta instancia recursiva a raíz de las apelaciones interpuestas, por un lado, por el Dr. ..., por derecho propio; y por otro, por la parte actora, contra la resolución de fs. 200/201 que, luego de considerar inaplicable el pacto de cuotalitis celebrado entre ambos recurrentes, determina la base regulatoria y procede a regular los honorarios de los profesionales intervinientes.

II.- El letrado apelante se agravia por considerar que la a-quo interpretó y aplicó erróneamente el convenio celebrado y el derecho aplicable, así como también achaca una errónea y parcial interpretación de los hechos acaecidos.

a) Luego de citar algunos apartados de la resolución impugnada, se queja el profesional porque dice que del convenio no surge la obligación de terminar el proceso y, por otro, que olvida la a-quo que fue la Sra. M. quien de forma unilateral e injustificada decidió cambiar de profesional.

Afirma que ello debió ser merituado por la sentenciante de conformidad al principio de buena fe que debe regir en los contratos, el que fue contrariado por su ex clienta, al contratar a otro letrado con el deliberado afán de evitar el pago del convenio al que se había comprometido.

Dice que él ya le había trasladado extrajudicialmente a la actora las mismas propuestas de acuerdo que aquella a la que finalmente se arribó en autos y que, en aquél entonces, ella rechazó.

Acusa a la accionante de pretender "hacer letra muerta del contrato suscripto".

Realiza una extensa cita de un fallo jurisprudencial, en el que se señaló que es necesario saber quién es el responsable del quiebre de la relación contractual y, en este sentido, conocer si el cese operó de manera inmotivada, intempestiva, por decisión unilateral de una de las partes. Todo en aras de preservar el principio de buena fe. En tal caso, si el contrato se frustra por culpa del cliente, corresponde que cargue con las consecuencias.

Luego transcribe el artículo 4 de la ley arancelaria local y destaca que la norma no supedita la validez del convenio a



la finalización del proceso por el profesional sino que, por el contrario, contempla el supuesto de que aquél no actúe durante todo el desarrollo. Achaca a la a-quo, en este aspecto, arrogarse el carácter de legisladora.

Por ello –concluye– toda vez que no se han contrariado normas indisponibles de la ley especial y del ordenamiento jurídico, el convenio celebrado es ley para las partes, debiendo estarse a su cumplimiento.

b) También cita las consideraciones de la a-quo relativas a que el recurrente debía intervenir como apoderado y que, por no haber ocurrido, su prestación estaría incumplida en tal aspecto.

Achaca un yerro a la magistrada, toda vez que el objeto del contrato ha sido cumplido, constituyendo el apoderamiento una función secundaria para agilizar el trabajo profesional. Cita (líneas más adelante) un precedente jurisprudencial sobre el punto.

Dice, asimismo, que fue la Sra. M. quien incumplió la obligación de otorgar poder, pero que de todas maneras la cláusula no tiene entidad para nulificar o resolver el contrato, sin perjuicio de que aun así la labor fue cumplida, conforme surge de autos.

Asevera que la magistrada ha obviado considerar que el resultado económico obtenido por la Sra. M. es consecuencia directa de su acertada y oportuna labor. Sostiene su afirmación en el hecho de que, mediante los distintos medios de prueba producidos por el recurrente en autos, quedó demostrado que gran parte de los bienes que no estaban a nombre de los contendientes, eran parte de la sociedad conyugal.

Asegura que al interponerse la demanda y el acuerdo de honorarios no existía certeza alguna sobre el resultado económico del juicio, puesto que había incertidumbre sobre qué bienes componían la sociedad conyugal y serias dudas de lograr un reconocimiento de algunos de ellos como parte de la misma, por no estar inscriptos a nombre de las partes.

Continúa discutiendo sobre el punto, indicando que el resultado del proceso, tanto para él como para su representada, estaban supeditados en más o en menos a su actuar y pericia en lograr que todos los bienes denunciados fueran reconocidos como parte de la sociedad conyugal, cuestión considerada por ambas partes al celebrar el convenio de honorarios.

Dice que el resultado “está a la vista”, ya que todos fueron reconocidos como componentes de la sociedad conyugal y su gran mayoría incrementaron el patrimonio de la Sra. M.

En suma –concluye–, la resolución recurrida no puede ser mantenida [porque] viola sus derechos, avalando el obrar contrario a la buena fe que ha tenido su ex cliente, haciendo que el contrato celebrado se torne inoperable por su exclusiva y arbitraria decisión.

Caso contrario, se beneficiaría a su otrora patrocinada por su propio incumplimiento.

Redunda en consideraciones ya realizadas en el resto del memorial, por lo que nos remitimos a su lectura en honor a la brevedad.

c) Subsidiariamente, peticiona el aumento de sus honorarios “por bajos al máximo legal, toda vez que fueron regulados debajo del mínimo legal” (sic) y que no han sido merituadas por la magistrada la naturaleza y las labores desarrolladas por el recurrente.

Reitera que gracias a su eficaz labor se reconocieron bienes en el acervo conyugal cuyo carácter ganancial fue negado en la contestación de demanda.

Corrido el pertinente traslado el mismo no merece respuesta.

III.- A fs. 207, con fundamento en los artículos 6, 7, 24, 33 y 37 de la Ley Arancelaria, la accionante apela los honorarios del Dr. ... por considerarlos altos.

IV.- a) Preliminarmente, ha de indicarse que llegan sin cuestionamiento en las respectivas apelaciones de las partes los siguientes puntos, dirimientes para la resolución del caso: a) La base regulatoria determinada por la magistrada en el resolutorio en crisis (estimada en \$559.000); b) la validez del pacto de cuotalitis celebrado entre sendos recurrentes, en general; y c) efectos y validez de cada cláusula, en particular.

La actividad revisora de este Cuerpo necesariamente ha de reconocer esas limitaciones trazadas por los propios apelantes porque, como doctrinariamente se ha señalado, “la Cámara puede abrir sus compuertas cognoscitivas en la



medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija indeleblemente los limbos dentro de los cuales debe moverse ese organismo" [Cfr. Hitters, Juan Carlos "Técnica de los recursos ordinarios", 2da. Edición; págs 425. Librería Editora Platense. 2004].

Como lo ha dicho el más alto tribunal de la Nación, "la jurisdicción de los cuerpos de Alzada está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su competencia decisoria con fundamento en las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio" ["Repuestos Digra S.A.", Fallos, v. 302, p. 1435. CSJN; 02/12/1980].

A raíz de esta premisa es también destacable que este Cuerpo no puede analizar la validez del procedimiento seguido con posterioridad a la presentación del convenio ya que, sin perjuicio de compartirse o no el criterio seguido por la a-quo, cierto es que las partes no han esgrimido cuestionamiento alguno al respecto.

Por ello, y en definitiva, la materia objeto de recurso se limita a verificar si efectivamente erró la magistrada al considerar inaplicable el convenio por las dos causales mencionadas en el resolutorio y, subsidiariamente y en caso de que la apelación del letrado no prospere, si corresponde atender el planteo subsidiario introducido.

Asimismo, corresponde analizar el recurso interpuesto por la actora, de resultar pertinente.

b) Delimitado el marco de actuación de esta Alzada ha de iniciarse por el recurso del letrado, por tener carácter vinculante el resultado de su apelación por sobre el de la accionante.

En la escueta resolución en crisis la magistrada basó su decisión, en primer término, en que el letrado no actuó como apoderado, lo que implicaría un incumplimiento de su parte.

La cláusula que prevé las tareas a cumplir por el profesional textualmente dice: "PRIMERA: EL CLIENTE encomienda al ESTUDIO los siguientes trabajos: INICIAR INCIDENTE DE DIVISION DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL QUE LA ACTORA MANTUVO CON SU EX ESPOSO S. M. C.".

A su turno, el único apartado que hace referencia al apoderamiento reza: "CUARTA: EL CLIENTE otorgará un poder judicial a favor de los profesionales del ESTUDIO para que en su nombre y representación efectúen los trabajos encomendados. Si EL CLIENTE revocara el mencionado poder sin justa causa, EL ESTUDIO tendrá derecho a percibir el honorario convenido como si el trabajo se hubiera realizado, y a tal fin se tomará como valor para determinar el mismo, el establecido en la demanda, contestación o reconvencción, según sea el caso".

De la interpretación armónica y en conjunto de ambas cláusulas puede concluirse, con sencillez, que la actuación como apoderado no fue estipulada por las partes como una "prestación" a cargo del profesional como asevera la a-quo y como bien refuta el quejoso. No sólo que ello no surge de la cláusula que fija la tarea encomendada al letrado sino que la única referencia al mandato se hace al tratar la "garantía" del profesional en caso de revocación sin justa causa.

Es que, semejante obligación contractual a cargo del abogado no tendría sentido alguno, porque no es necesario intervenir en el proceso como mandatario judicial para lograr la finalidad pretendida por la clienta al contratar sus servicios (obtener la división de la sociedad conyugal).

Finalmente, y aún de habérsele otorgado tal carácter, evidentemente se trataría de una prestación accesoria, cuyo incumplimiento no operaría como causal de ineficacia del convenio como consideró la a-quo.

Bien ha dicho la Corte que "cuando los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación, sin que resulte necesaria una labor hermenéutica adicional (Fallos: 307:2216; 314:363, entre otros)". [Corte Suprema de Justicia de la Nación; Francisco Sguera SA c. Estado Nacional Dirección Nacional de Transportes Marítimos y Fluviales; 19/08/1999; Cita online: AR/JUR/401/1999].

Y en igual sentido se ha señalado que "cuando en los términos de un contrato aparece clara, terminante y expresa la voluntad de los contrayentes, hay que atenerse a su tenor literal" [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B; Corycor S.R.L. c. Ríos - Ar S.A.; 12/08/1998; LA LEY 1999-E, 723; DJ 1999-3, 846; AR/JUR/1932/1998].

Tales enseñanzas son aplicables al supuesto que nos convoca, en el que la magistrada de grado se inclinó por una interpretación que no encuentra reflejo alguno en las claras estipulaciones del convenio celebrado entre los contendientes.



c) Como segundo motivo para negarle efectos al convenio acompañado por el letrado la a-quo indicó que su actuación "no fue completada... ya que su actuación se circunscribió a la presentación de la demanda, ampliación de la misma, contestación del traslado de documental y producción de prueba, hasta fs. 123 en que la señora M. se presenta con nuevo patrocinio letrado".

Nuevamente asiste razón al profesional apelante en este punto, ya que ningún análisis hace la sentenciante sobre quién fue el causante de la finalización de la relación contractual. Mucho menos se aborda en el interlocutorio en crisis si la decisión rupturista encuentra abrigo en una causa justificada.

Ambas cuestiones merecían un tratamiento concreto por parte de la magistrada con carácter previo a decretar inaplicable el convenio.

En principio, porque las partes previeron un supuesto análogo en la ya citada cláusula cuarta (en el que puede encuadrarse la situación del recurrente, ya que la presentación de la accionante con el patrocinio de un nuevo profesional es asimilable al supuesto de revocación del mandato judicial).

En segundo lugar, porque para tal hipótesis los contratantes estipularon que si la revocación era sin causa, el profesional tenía derecho a percibir el honorario "como si el trabajo se hubiera realizado".

No demostrados ni alegados los "justos motivos" por los que la accionante habría decidido cambiar su asistente letrado, la consecuencia contractualmente prevista era diametralmente opuesta a la que arribó la a-quo, motivo por el cual la decisión antitética debía estar robustamente fundada.

Pero aún si nada se hubiera estipulado al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia son unánimes en señalar que el estudio de las causas del quiebre de la relación contractual es de realización ineludible si se pretende alterar judicialmente el honorario pactado.

La cuestión ha sido correctamente planteada en los siguientes términos: "A una pregunta tan básica como: en caso de ruptura unilateral e intempestiva del cliente, ¿cuáles son los efectos que se siguen cuando la solución no ha sido prevista contractualmente?, se le pueden otorgar varias respuestas (incluso contrapuestas) en función del encuadre o calificación jurídica del contrato (p. ej., mandato, locación de obra o de servicios) y, en consecuencia, admitir el derecho del abogado o procurador a cobrar su trabajo en proporción a lo realizado de manera efectiva hasta el momento de la resolución o a reclamar la totalidad de lo pactado como si la tarea hubiese sido cumplida [...] Para un sector de la jurisprudencia, cuando la revocación se produce por voluntad exclusiva, intempestiva e incausada del cliente, éste debe la totalidad de los honorarios pactados, aunque la tarea encomendada no esté finalizada (máxime si así se pactó contractualmente). Es que –en tal caso- corresponde dar cabal cumplimiento al convenio que, sin vicio de la voluntad, lesión subjetiva ni objeto contrario a las buenas costumbres, protege los honorarios del profesional y como si el trabajo hubiera reportado la utilidad prevista, siempre y cuando lo contratado no sea confiscatorio [...]" [Cfr. Julio Federico Passarón, Guillermo Mario Pesaresi, "Honorarios Judiciales", Tomo 2, págs. 414/416. Editorial Astrea. 2004].

Continúan los autores citados expresando que: "Ello siempre con la condición de que, hasta el momento de la desvinculación, el profesional haya cumplido exacta, meticulosa y diligentemente con los intereses a él confiados; premisa sobre la cual descansa la posibilidad de exigir al cliente un respetuoso trato... y el cumplimiento de sus obligaciones; en especial, la de pagar los honorarios comprometidos" [Cfr. op. cit. pág. 416/417].

Explicando la otra vertiente jurisprudencial concluyen: "De otro lado, existe otra corriente jurisprudencial que tiene dicho, por ejemplo, que, por tratarse de una relación ordinaria entre cliente y abogado, frente el desistimiento de la acción por parte del primero, el profesional tiene derecho a cobrar los honorarios en proporción a lo trabajado y no lo que esperaba ganar cumpliendo todo el proceso; o que no podía concederse la suma global pactada cuando no se realizó todo el trabajo previsto, máxime si hay evidencias verosímiles de que el cliente discontinuó la relación por desconfianza. En similar sentido, se morigeró lo acordado en un pacto de cuotalitis... cuando el abogado sólo participó en una parte de la primera etapa (escrito introductorio de demanda), por entender que, si bien existe una norma que lo ampara ante la revocación del poder (art. 1638, Cód. Civil), también respeta la libertad de las partes, al considerar la especial índole de la relación entre el cliente y el abogado, que determina que no se pueda exigir que aquél continúe bajo la asistencia de un profesional en quien ya no confía" [Cfr. op. cit. págs. 417/418].



Ya sea que se tome una u otra postura, el estudio de la situación fáctica era imprescindible para arribar a una resolución fundada, temperamento que no fue el seguido por la a-quo.

La única referencia a las circunstancias del caso concreto que hizo la magistrada tampoco está exenta de errores.

Pretendiendo delimitar la actuación del profesional ejemplifica señalando que "se circunscribió a la presentación de la demanda, ampliación de la misma, contestación del traslado de documental y producción de prueba, hasta fs. 123".

No obstante, omite considerar que a partir de su presentación con nuevo patrocinante y hasta la audiencia en que se homologó el acuerdo de partes (fs. 175), la accionante impulsó una única prueba (oficio al R.P.I.), lo que resulta ilustrativo del avanzado estado en el que se encontraba la causa cuando decide apartar al letrado apelante.

d) Ahora bien, sin perjuicio de que le asista razón al profesional en sus embates al resolutorio impugnado, ello no equivale a reconocerle el derecho a percibir el total del honorario pactado, puesto que resta, como último eslabón del estudio recursivo, valorar su actuación a la luz de la facultad otorgada por el artículo 1638 del Código Civil a la judicatura (aun cuando la redacción es prácticamente idéntica a la que actualmente contiene el artículo 1261 del Código Civil y Comercial, es dable destacar que la norma del derogado código velezano resulta de aplicación al caso concreto, porque la ruptura anticipada del contrato se consumó con anterioridad a la entrada en vigencia del flamante cuerpo normativo sustancial).

Con cita de cuantiosa jurisprudencia que se pronunció sobre la materia, comentando el segundo apartado de la norma mencionada, el maestro López Mesa enseñaba que: "El artículo 1638 del Código Civil, en cuanto faculta a los jueces a reducir equitativamente la utilidad a reconocer al locador en un contrato de locación de obra desistido voluntariamente por el dueño de la obra si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia es aplicable analógicamente para los supuestos en que, mediando un convenio de honorarios, el cliente revoca el mandato a su letrado" [Cfr. Marcelo López Mesa, "Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con Jurisprudencia". Tomo III, pág. 341. Editorial LexisNexis. 2007].

A modo de cierre, y con respecto a la norma del actual Código unificado, valen las acertadas reflexiones del Dr. Jorge H. Alterini: 'Esta facultad judicial resulta altamente razonable. El texto consigna expresamente que se debe indemnizar "la utilidad que hubiera podido obtener" el empresario, mas nunca debe convalidarse por esta vía un abuso del derecho o un enriquecimiento incausado, circunstancias todas estas vedadas por nuestro sistema jurídico' [Cfr. Jorge H. Alterini, "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético". Tomo 6, pág. 616. Directores del tomo: María Valentina Aicega, Osvaldo R. Gómez Leo, Luis F.P. Leiva Fernández. Ignacio E. Alterini, Coordinador. Editorial La Ley. Año 2015].

Evaluada y juzgada la labor y desempeño del profesional apelante a través de esta potestad jurisdiccional, desde el inicio hasta su apartamiento, concluimos que si bien ha de otorgarse eficacia al convenio suscripto con su otrora clienta, no puede serlo por el total pactado.

No es cierto, como él manifiesta, que gracias a su "actuar y pericia" se logró el reconocimiento de todos los bienes denunciados en el escrito de inicio como parte de la sociedad conyugal, y que sobre muchos de ellos existiera una real incertidumbre sobre si se lograría cumplir dicha finalidad.

La totalidad de ellos estaban inscriptos, ya sea en el Registro de la Propiedad Automotor o Inmueble, y en todos los certificados figuraban los contendientes como cónyuges. Únicamente los vehículos Hyundai mighty y Peugeot 504 estaban a nombre de terceras personas, pero ninguna actividad desplegó el profesional para acreditar que pertenecían al acervo conyugal.

Nótese, a tal efecto, que el carácter ganancial de los rodados que las partes finalmente se repartieron fue reconocido por ellos mismos en la audiencia de fs. 175 y, recién se incorporaron copias fehacientes con la presentación de la accionante de fs. 126/157.

Repárese en este punto en que el letrado ni siquiera ofreció prueba informativa subsidiaria para el caso de que la contraparte desconociera las copias simples de los informes de dominio adjuntados en el libelo inicial (cuestión que finalmente ocurrió, véase fs. 42) y, por fortuna para su parte, el magistrado "tuvo presente" la documental agregada con la demanda.



De no haber sido por el flexible criterio seguido por el judicante y por la falta de cuestionamiento de la contraparte al auto de apertura a prueba, su patrocinada podría haberse enfrentado a una importante orfandad probatoria.

Con respecto a la fracción de terreno que los ex cónyuges acordaron asignar a la accionante, tampoco la actividad probatoria desplegada por el recurrente fue efectiva.

Elocuentes son los más de dos años transcurridos entre el auto que provee las pruebas (7/02/12, fs. 59/61) y la última intervención del abogado en el trámite (29/04/14, fs. 120), intervalo en el cual éste ni siquiera diligenció el oficio al R.P.I., habiendo denunciado su extravío en dos ocasiones.

Tampoco las afirmaciones contenidas en el escrito de demanda y ampliación (ver fs. 20 y 35/vta.) sobre la existencia de réditos gananciales en las empresas "Transportes del Neuquén S.R.L." y "Transportes Miguel" llegaron a buen puerto. Al contestar el pedido de informes respectivo, el Registro Público de Comercio informó que en la primera de las sociedades nombradas el demandado no formaba parte, mientras que respecto a la segunda hizo saber que no se encontraba inscripto bajo ningún tipo societario el contrato social.

Por último, las partes ni siquiera mencionaron esos supuestos dividendos societarios en la audiencia de división de bienes.

e) De todo lo dicho en el acápite anterior consideramos evidente que el porcentaje pactado entre el letrado y la accionante (25%), en este caso concreto y conforme las apreciaciones precedentes, no resulta equitativo.

Por ello, y en definitiva, considerando la validez y aplicabilidad del pacto de cuotálitis suscripto con la actora, el excesivo porcentaje pactado en relación a la actuación y diligencia desarrollada por el quejoso, y en ejercicio de la facultad otorgada por la normativa de fondo, entendemos justo, equitativo y suficientemente retributivo del servicio prestado por el letrado apelante, reducir el porcentaje al 17% de lo pactado. En definitiva, tomando en cuenta la base regulatoria que llega firme, considerando exclusivamente el resultado económico obtenido por la actora, corresponde fijar sus emolumentos en la suma final de PESOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS (\$ 83.300,00.-)

V.- En base a todo lo dicho en el acápite anterior, y a raíz del acogimiento del agravio del letrado recurrente, no corresponde ingresar a la apelación interpuesta en forma subsidiaria.

VI.- En orden al recurso interpuesto por la parte actora, y conforme las consideraciones vertidas precedentemente, corresponde su rechazo.

VII.- Las actuaciones de Alzada no generarán costas, toda vez que, respecto al recurso del Dr. ... no existió oposición de la actora (resultando aplicable, en consecuencia, el art. 13 de la Ley Arancelaria) y, en relación al de la accionante, fue concedido en los términos del artículo 58 de la citada ley.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por derecho propio por el Dr. ... y, en consecuencia, dejar sin efecto los honorarios regulados al apelante en el interlocutorio recurrido. En virtud de ello, y del pacto de cuota litis suscripto con la accionante, determinarlos en la suma final de PESOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS (\$83.300,00), importe que deberá ser cancelado de conformidad con lo dispuesto en el punto 2 de la resolución apelada.

II.- Declarar abstracta la apelación interpuesta en subsidio por el Dr. ..., a fs. 206 contra el auto interlocutorio de honorarios.

III.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto interlocutorio de honorarios.

IV.- Sin costas de Alzada, conforme lo considerado.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)